

## Die Finanzierung der öffentlichen Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung in Brandenburg nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. November 2015: Teil II: staatshaftungsrechtliche Fragen

Platter, Julia

Veröffentlichungsversion / Published Version  
Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:  
Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Platter, J. (2016). *Die Finanzierung der öffentlichen Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung in Brandenburg nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. November 2015: Teil II: staatshaftungsrechtliche Fragen*. (Wahlperiode Brandenburg, 6/24). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-50876-3>

### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

## **Die Finanzierung der öffentlichen Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung in Brandenburg nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. November 2015**

### **Teil II: Staatshaftungsrechtliche Fragen**

Bearbeiterin: Dr. Julia Platter

Datum: 13. September 2016

---

Die Ausarbeitungen des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

---

## Inhaltsverzeichnis

C.	Stellungnahme Teil II: Fragen des Staatshaftungsrechts .....	4
I.	Einleitung .....	4
II.	Haftungsansprüche der Adressaten von Beitragsbescheiden gegenüber den Aufgabenträgern auf Ersatz des Vermögensschadens in Höhe des festgesetzten Beitrags .....	6
1.	Schadensersatzanspruch gemäß § 1 Abs. 1 des Staatshaftungsgesetzes (StHG) .....	6
a)	Haftungstatbestand § 1 Abs. 1 StHG .....	6
b)	Geschützte Rechtsgüter (rechtswidriger Beitrag als Vermögensschaden) .....	7
c)	„...in Ausübung staatlicher Tätigkeit“ .....	7
d)	„...durch ihre Mitarbeiter oder Beauftragten“ (§ 1 Abs. 1 StHG) .....	8
e)	Rechtswidrigkeit .....	8
f)	Haftungsausschlüsse/Haftungsbegrenzungen auf der Grundlage des StHG .....	10
aa)	Nicht bestandskräftige Bescheide und die Schadenabwendungspflicht gem. § 2 StHG als Haftungsausschluss .....	10
bb)	Bestandskräftige Bescheide und der Haftungsausschluss gem. § 2 StHG? .....	11
g)	Außerhalb des StHG angeordnete Haftungsausschlüsse .....	13
aa)	Zulässigkeit der Festlegung von Haftungsausschlüssen außerhalb des StHG .....	13
bb)	§ 79 Abs. 2 BVerfGG als Haftungsausschluss .....	14
(1)	Die Verfassungsbeschwerde als außerordentlicher Rechtsbehelf .....	14
(2)	Normaussage des § 79 Abs. 2 BVerfGG .....	14
(3)	Die verfassungskonforme Auslegung als Normkassation im Sinne des § 79 Abs. 2 BVerfGG .....	15
(4)	Besonderheiten der Kammerentscheidung? .....	17
(5)	Analoge Anwendung des § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG in Bezug auf Ansprüche gem. § 1 Abs. 1 StHG .....	20
(6)	§ 1 Abs. 1 StHG als speziellere Regelung gegenüber § 79 Abs. 2 BVerfGG? .....	21
(7)	Zwischenergebnis .....	22
cc)	Gerichtlich bestätigte Bescheide .....	23

(1) Haftungsausschluss gem. § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog.....	23
(2) Ergänzende binnensystematische Überlegungen .....	23
2. Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG .....	24
a) Ausschluss der Haftung gem. § 839 Abs. 3 BGB für noch nicht bestandskräftige Bescheide .....	24
b) Bestandskräftige und gerichtlich bestätigte Bescheide .....	24
aa) Ausschluss gemäß § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog für bestandskräftige und gerichtlich bestätigte Bescheide.....	24
bb) Ergänzende binnensystematische Überlegungen zum Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 i. V. m. Art. 34 GG .....	25
III. Haftungsansprüche wegen „verfassungswidriger“ Urteile der Fachgerichte des Landes Brandenburg (judikatives Unrecht).....	26
1. Ausschluss gemäß § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG .....	26
2. Ergänzende binnensystematische Überlegungen zum Staatshaftungsrecht.....	27
a) Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG.....	27
b) Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG .....	28
IV. Haftungsansprüche der Adressaten von Beitragsbescheiden wegen legislativen Unrechts des Landes? .....	28
1. Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG.....	29
2. Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG .....	30
V. Haftungsansprüche wegen „rechtswidriger“ Rechtsmittelentscheidungen eines Bundesgerichts.....	30
1. Amtshaftungsrechtlicher Anspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG .....	31
2. Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG.....	31
VI. Haftungsansprüche der Adressaten rechtswidriger Beitragsbescheide für Vermögensschäden im Zusammenhang mit der Rechtsverfolgung.....	31
1. Unanfechtbare Bescheide .....	32
a) Bestandskräftige Bescheide.....	32
aa) Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG .....	32
bb) Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG .....	33
b) Gerichtlich bestätigte Bescheide.....	34
aa) Anspruch nach § 1 Abs. 1 StHG.....	34
bb) Anspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG.....	34

c)	Bewertung im Lichte der Grundaussage des § 79 Abs. 2 BVerfGG .....	35
2.	Anfechtbare Bescheide .....	36
a)	Beim Verwaltungsgericht/Oberverwaltungsgericht anhängige Klagen.....	36
b)	Noch nicht abgeschlossenes Vorverfahren (isoliertes Vorverfahren).....	36
VII.	Haftungsansprüche der Aufgabenträger gegen das Land als Träger der Kommunalaufsicht .....	37
1.	Schadensersatzanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG der Aufgabenträger gegenüber dem Land in Bezug auf die Verletzung von Aufsichtspflichten?.....	40
2.	Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG?.....	41
VIII.	Zusammenfassung der Ergebnisse .....	42
1.	Schadensersatzansprüche der Adressaten von Beitragsbescheiden .....	43
2.	Schadensersatzansprüche der Aufgabenträger .....	44

## **C. Stellungnahme Teil II: Fragen des Staatshaftungsrechts**

### **I. Einleitung**

Neben der Frage der Aufhebbarkeit von Beitragsbescheiden, deren Rechtswidrigkeit auf der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beruht, sind sekundäre staatshaftungsrechtliche Ansprüche (Ansprüche auf Schadensersatz) der in diesem Zusammenhang betroffenen Bescheidempfänger zu prüfen. Staatshaftungsrechtliche Ansprüche sind Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips und flankieren als so genannte „sekundäre“ Ansprüche den sog. primären Rechtsschutz gegen den Beitragsbescheid, mit der sich der Adressat gegen den rechtswidrigen Erlass eines Bescheides wenden und dessen Aufhebung fordern kann.<sup>1</sup> Sie eröffnen im Grundsatz die Möglichkeit, finanziellen Ersatz für die erfolgte Beeinträchtigung von Rechtsgütern durch den Staat zu fordern. Das Rechtsgut, das durch

---

<sup>1</sup> Detterbeck, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 34 Rn. 4.

einen rechtswidrigen Beitragsbescheid beeinträchtigt ist, ist das Vermögen des Beitragschuldners.<sup>2</sup>

Die in Teil I des Gutachtens dargestellte, in ihrem Verlauf immer unübersichtlicher gewordene „Altanschießer-Problematik“, die durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einen neuen Impuls erhalten hat, trifft dabei auf ein von Hause aus unsystematisch geregeltes und stark richterrechtlich geprägtes Rechtsgebiet, das nur zum Teil wenigstens richterrechtlich gefestigte Lösungsansätze vorhält, so dass eine zuverlässige Prognose künftiger Rechtsprechung nicht in jeder Hinsicht möglich ist.

Nicht zuletzt gilt in Brandenburg mit dem Staatshaftungsgesetz eine Anspruchsgrundlage zur Staatshaftung, die in ihren Grundzügen aus der Rechtsordnung der DDR übernommen wurde und deshalb systematisch schwierig zu behandeln ist, zugleich aber bisher nur wenige gerichtlich geklärte Anwendungsfälle aufweisen kann. Zudem stellt es gewiss eine Besonderheit der hier zugrundeliegenden, beitragsrechtlichen Problematik dar, dass sowohl die Fachgerichte als auch das Landesverfassungsgericht die Frage der Verjährung im Verhältnis zu der Bestimmung des § 8 Abs. 7 Satz 2 KAG n. F. weitgehend übereinstimmend nicht als Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot angesehen haben. Die Fachgerichtsbarkeit war somit über viele Jahre nicht „klüger“ als der Gesetzgeber und die Verwaltung in Gestalt der Aufgabenträger. Insofern müssen die Besonderheiten einer ausschließlich verfassungsgerichtlich induzierten Rechtswidrigkeit von Beitragsbescheiden und Gerichtsentscheidungen ebenfalls sorgfältig betrachtet werden. In den folgenden Ausführungen findet sich dies wieder, indem der sehr weitreichende Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG eingangs (Abschnitt II.1) besonders ausführlich behandelt wird und die hierzu geltenden, sowohl im Staatshaftungsgesetz selbst angeordneten als auch durch andere Rechtsnormen vorgesehenen Haftungsausschlussgründe besonders

---

<sup>2</sup> Auf den sog. enteignungsgleichen Eingriff als richterrechtlich geprägte verschuldensunabhängige Anspruchsgrundlage wird an dieser Stelle nicht weiter eingegangen. Dieser Anspruch, der auf Entschädigung gerichtet ist, setzt die Verletzung einer durch Art. 14 GG geschützten Rechtsposition als unmittelbare Auswirkung einer rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahme voraus, welche dem Betroffenen ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit auferlegt, wobei es keine anderweitige Entschädigungsmöglichkeit geben darf. Letztere gibt es aber in Gestalt des Anspruchs gem. § 1 Abs. 1 StHG. Die auch das Vermögen schützende, verschuldensunabhängige Haftung gem. § 1 Abs. 1 StHG verdrängt das richterrechtlich geprägte Institut des enteignungsgleichen Eingriffs; der lückenfüllenden Funktion des enteignungsgleichen Eingriffs bedarf es insoweit nicht, siehe dazu OLG Brandenburg, Urt. vom 16. Jan. 2007, Az. 2 U 24/06, juris, Rn. 39.

Mangels konkreter Anhaltspunkte soll nicht auf Ansprüche wegen Verstoßes gegen Unionsrecht eingegangen werden.

intensiv untersucht werden. Dabei werden die Besonderheiten einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung zur verfassungskonformen Auslegung einer Rechtsnorm vertieft behandelt (siehe unter C.II.1.g)bb)). Da sich hieraus Besonderheiten für den Haftungsausschluss von staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen (§ 1 Abs. 1 StHG und den Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG) ergeben, werden jeweils ergänzend Überlegungen dazu angestellt, wie entsprechende Anspruchsprüfungen ohne diese Besonderheit ausfielen.

## **II. Haftungsansprüche der Adressaten von Beitragsbescheiden gegenüber den Aufgabenträgern auf Ersatz des Vermögensschadens in Höhe des festgesetzten Beitrags**

### **1. Schadensersatzanspruch gemäß § 1 Abs. 1 des Staatshaftungsgesetzes (StHG)**

Nach den Regelungen des Einigungsvertrages gilt das Staatshaftungsgesetz der DDR vom 12. Mai 1969<sup>3</sup> als Landesrecht<sup>4</sup> fort. Während es in den Ländern Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Sachsen-Anhalt aufgehoben bzw. in seinen Tatbestandsvoraussetzungen verändert wurde, besteht dieses Gesetz im Grundsatz in der Fassung, die es durch den Einigungsvertrag<sup>5</sup> erhalten hat, in Brandenburg als unmittelbarer und verschuldensunabhängiger Staatshaftungsanspruch, der auf Schadensersatz gerichtet ist, auch derzeit noch.<sup>6</sup>

#### **a) Haftungstatbestand § 1 Abs. 1 StHG**

Der Haftungstatbestand hat durch den Einigungsvertrag folgenden Wortlaut erhalten:

„Für Schäden, die einer natürlichen oder einer juristischen Person hinsichtlich ihres Vermögens oder ihrer Rechte durch Mitarbeiter oder Beauftragte staatlicher oder kommunaler Organe in Ausübung staatlicher Tätigkeit rechtswidrig zugefügt werden, haftet das jeweilige staatliche oder kommunale Organ.“

---

<sup>3</sup> Gesetz zur Regelung der Staatshaftung in der Deutschen Demokratischen Republik (Staatshaftungsgesetz) vom 12. Mai 1969 (GBl. I S. 34).

<sup>4</sup> Staatshaftungsgesetz, zuletzt geändert durch das Erste Brandenburgische Rechtsbereinigungsgesetz vom 3. Sept. 1997 (GVBl. I S. 104).

<sup>5</sup> Einigungsvertrag vom 31. August 1990 (BGBl. 1990 II S. 889), dort Art. 9 Abs. 2 i. V. m. Anlage II Kapitel III Sachgebiet B Abschnitt III Nr. 1.

<sup>6</sup> §§ 1 bis 5, 6a, 8 bis 12 wurden durch das Erste Brandenburgische Rechtsbereinigungsgesetz (Fn. 4) für fortgeltend erklärt.

## **b) Geschützte Rechtsgüter (rechtswidriger Beitrag als Vermögensschaden)**

In der Fassung des Einigungsvertrages gehören zu den geschützten Rechtsgütern sowohl „das Vermögen“ als auch „Rechte“. Intendiert war mit dieser Fassung eine Erstreckung auf alle Rechte der Geschädigten sowie ihr Vermögen als geschützter Rechtsposition.

Die von den Betroffenen im Wege von Abgabenbescheiden erhobenen Beiträge, die der Betroffene aus seinem Vermögen leisten musste, fallen damit in den Kreis der von § 1 StHG im Falle eines rechtswidrigen Tätigkeitwerdens abgedeckten, erstattungsfähigen Schäden (zu möglichen weiteren Vermögensschäden durch Rechtsverfolgungsschäden siehe unten C.VI).

## **c) „...in Ausübung staatlicher Tätigkeit“**

Dem Wortlaut nach ist die Haftung „staatlicher und kommunaler Organe“ auf die staatliche Tätigkeit begrenzt. Daraus könnte geschlossen werden, dass die „kommunalen Organe“, soweit sie Selbstverwaltungsangelegenheiten erfüllen, nicht nach § 1 Abs. 1 StHG haften. Da es sich gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 des Brandenburgischen Wassergesetzes (BbgWG)<sup>7</sup> bei der Wasserversorgung um eine Selbstverwaltungsaufgabe bzw. bei der Abwasserbeseitigung (§ 66 BbgWG) um eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe handelt, würde eine an dieser Formulierung ausgerichtete Auslegung des § 1 StHG zu dem Ergebnis führen, dass eine Haftung der Kommunen auf der Grundlage des Staatshaftungsgesetzes ausgeschlossen ist. Jedoch dürfte eine enge Auslegung des Begriffes „staatlich“ dem Sinn und Zweck der Norm nicht entsprechen. Denn die Kommunen treten dem Bürger auch im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung als Hoheitsträger gegenüber. Sie sind Teil des Staates im weiteren Sinne. Die Funktion des Tatbestandsmerkmals der „staatlichen Tätigkeit“ besteht darin, die Staatshaftung für eine zivilrechtliche Betätigung des Staates auszuschließen und sie von der in diesem Bereich der staatlicher Tätigkeit bestehenden zivilrechtlichen Haftung abzugrenzen. Es dürfte daher als eine rein redaktionelle Unvollständigkeit zu werten sein, dass der Wortlaut insofern nicht mit der Ergänzung „kommunale Tätigkeiten“ komplettiert wurde. Folglich wird durch diese Formulierung eine Haftung der Kommunen und Zweckverbände gem. § 1 Abs. 1 StHG nicht ausgeschlossen. Vielmehr ist auch die hoheitliche Tätigkeit der Kommunen und kommunalen Zweckverbände erfasst.

---

<sup>7</sup> Brandenburgisches Wassergesetz (BbgWG) i. d. F. d. Bek. vom 2. März 2012 (GVBl. I Nr. 20), zul. geänd. durch Artikel 2 Absatz 8 des Gesetzes vom 25. Jan. 2016 (GVBl. I Nr. 5).



Die hier in Rede stehende Tätigkeit der Zweckverbände und Kommunen (Aufgabenträger), nämlich die Erhebung von Beiträgen nach dem Brandenburgischen Kommunalabgabengesetz, ist als Annex­tätigkeit zur Sach­tätigkeit ohne weiteres als hoheitliche Tätigkeit zu qualifizieren.<sup>8</sup>

**d) „...durch ihre Mitarbeiter oder Beauftragten“ (§ 1 Abs. 1 StHG)**

Die Mitarbeiter der Aufgabenträger, die mit der Bearbeitung der Beitragsbescheide befasst waren, sind – unabhängig von der Rechtsnatur ihres Beschäftigungsverhältnisses – Mitarbeiter im Sinne des § 1 Abs. 1 StHG, da sie in einem Dienstverhältnis zu einer juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen.<sup>9</sup> Der Begriff des Beamten im haftungsrechtlichen Sinne, wie er sich zum Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG entwickelt hat, kann insoweit als Vorlage für eine Interpretation des Begriffes der „Mitarbeiter“ gem. § 1 Abs. 1 StHG dienen.

**e) Rechtswidrigkeit**

Die zum Schaden führende Handlung muss gem. § 1 Abs. 1 StHG rechtswidrig sein. In diesem Zusammenhang war längere Zeit strittig, ob es bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit der zum Schaden führenden Handlung auf das Erfolgsunrecht oder auf das Handlungsunrecht ankomme. Für die Beitragsbescheide ist folglich zu prüfen, ob allein auf das Ergebnis, den rechtswidrigen Bescheid, oder auf eine von den zuständigen Mitarbeitern zu beachtende Amtspflicht zu rechts- und gesetzeskonformem Handeln abzustellen ist.

In verschiedenen Entscheidungen der Obergerichte wurde die Rechtswidrigkeit der staatlichen Tätigkeit daran gemessen, ob das für den Betroffenen nachteilige Verwaltungshandeln der zum Zeitpunkt der ausgeübten staatlichen Tätigkeit geltenden Rechtslage widerspricht. Nach dieser Auffassung sollte das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit daran gemessen werden, ob der Mitarbeiter einer Behörde oder Körperschaft zum Zeitpunkt der Amtshandlung (Erlass des Bescheides) pflichtwidrig gehandelt hat.<sup>10</sup> Die Rechtswidrigkeit einer staatlichen Maßnahme wäre somit ähnlich wie im Falle eines Anspruches aus

---

<sup>8</sup> Vgl. hierzu z. B. ThürOLG, Urt. vom 23. März 2005, Az. 4 U 94/04, juris, Rn. 47, zum Thüringischen Kommunalabgabengesetz.

<sup>9</sup> Baldus/Grzeszick/Wienhaus, Staatshaftungsrecht – Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen, 3. Aufl. 2009, Rn. 101.

<sup>10</sup> So z. B. ThürOLG, Urt. vom 23. März 2005, Az. 4 U 94/04, juris, Rn. 54.

Amtshaftung aus einer Ex-ante-Betrachtung heraus zu bestimmen. Die Anknüpfung an das Handlungsunrecht der zum Schaden führenden Handlung wurde damit begründet, dass § 1 Abs. 1 StHG aus dem Recht der DDR und somit aus einem völlig anderen rechtlichen Umfeld übernommen worden sei, was eine Anpassung im Wege der Auslegung erzwingen oder zumindest ermögliche.<sup>11</sup> Legte man diese Auffassung zugrunde, würde eine Haftung der Aufgabenträger auf der Grundlage von § 1 Abs. 1 StHG ausscheiden. Die Aufgabenträger hatten bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keinen Anlass, an der Rechtmäßigkeit der ihnen vom Landesgesetzgeber an die Hand gegebenen Rechtsgrundlagen zum Erlass von Beitragsbescheiden zu zweifeln, gerade auch, weil sie sowohl von den Fachgerichten als auch vom Landesverfassungsgericht als verfassungskonform angesehen wurden.<sup>12</sup> Legt man also eine Ex-ante-Betrachtung zugrunde, wären die Bescheide im Sinne von § 1 Abs. 1 StHG nicht rechtswidrig. Die hier dargestellte Auslegung des Anspruches gemäß § 1 Abs. 1 StHG ist ersichtlich daran orientiert, die Weite der Haftung, die sich aus diesem Anspruch ergibt, einzugrenzen und ihn so weit als möglich dem verschuldensabhängigen Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG anzunähern.

Der dargestellten Auffassung ist jedoch der BGH mit einer Entscheidung aus dem Jahre 2006 entgegengetreten. Er hat dort klargestellt, dass die für den Anspruch aus § 1 Abs. 1 StHG maßgebliche Frage, ob ein Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig ist, sich generell allein danach beantwortet, ob die durch ihn getroffene Regelung sachlich richtig ist und mit der objektiven Rechtslage übereinstimmt oder ob sie sachlich falsch ist und gegen die Rechtslage verstößt. Es kommt also nach Auffassung des BGH allein auf das Ergebnis an, nämlich auf den Erlass eines objektiv (aus aktueller Perspektive, „ex post“) als rechtswidrig zu beurteilenden Verwaltungsakts/Beitragsbescheides.<sup>13</sup>

Um dennoch den Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG nicht zu einem Anspruch der allgemeinen Rechtmäßigkeitsgewähr staatlichen Handelns ausufern zu lassen, zog der BGH, anstatt an das Handlungsunrecht anzuknüpfen, parallel zu seiner Rechtsprechung zu

---

<sup>11</sup> Siehe dazu auch *Grzeszick*, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 19. Jan. 2006, Az. III ZR 82/05, JZ 2006, 795 (796).

<sup>12</sup> Siehe dazu Gutachten des PBD (Bearbeiter: *Bohm/Lechleitner*), Die Finanzierung der öffentlichen Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung in Brandenburg nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. November 2015, Teil I: Kommunalrechtliche Fragen (im Folgenden „Gutachten Teil I“), Abschnitt B. I. 5. c) dd).

<sup>13</sup> BGH, Urt. vom 19. Jan. 2006, Az. III ZR 82/05, juris, Rn. 11 und 13.

§ 39 Abs. 1 lit. b des Ordnungsbehördengesetzes NRW als haftungsbegrenzenden Aspekt heran, dass nur solche Schadenspositionen ersatzfähig sind, die in den Schutzbereich der durch den Verwaltungsakt verletzten Norm fallen. Freilich entfaltet dieser Aspekt regelmäßig nur für begünstigende Verwaltungsakte eine haftungsbegrenzende Wirkung, denn nur im Zusammenhang mit einem begünstigenden Verwaltungsakt kann sich der Bürger ggf. je nach Anspruchsgrundlage auf den Schutz des durch ihn vermittelten Vertrauens berufen. Anderes gilt hingegen für belastende Verwaltungsakte, sie stellen immer einen Grundrechtseingriff dar – jedenfalls in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG/Art. 10 LV).

Insofern scheint die Antwort darauf, ob der Haftungstatbestand für einen Beitragsbescheid erfüllt ist, auf den ersten Blick einfach zu beantworten. Die Aufgabenträger haben mit dem Erlass der Beitragsbescheide ihre Rechtspflicht zum rechts- und gesetzeskonformen Handeln verletzt, mit der Folge, dass ein Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG besteht.

Jedoch enthält bereits das StHG selbst haftungsausschließende und haftungsbegrenzende Tatbestände, die eine Haftung für einen rechtswidrigen Beitragsbescheid ausschließen könnten, nämlich zunächst § 1 Abs. 4 StHG (keine Haftung nach StHG für Schadenszufügung durch eine gerichtliche Entscheidung) sowie § 2 (zumutbare Obliegenheiten der Schadensverhinderung oder -minderung durch den Betroffenen). Die Bestimmungen sind einerseits dem Spruchrichterprivileg gem. § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB und andererseits dem § 839 Abs. 3 BGB (unterlassener Rechtsmittelgebrauch) bzw. dem Mitverschulden gem. § 254 BGB strukturell ähnlich (siehe dazu im Folgenden unter C.II.1.f)).

Zudem kann auch außerhalb des Regelwerks des Staatshaftungsgesetzes eine Haftung gemäß § 1 Abs. 1 StHG ausgeschlossen sein (siehe dazu unter C.II.1.g))

#### **f) Haftungsausschlüsse/Haftungsbegrenzungen auf der Grundlage des StHG**

##### **aa) Nicht bestandskräftige Bescheide und die Schadenabwendungspflicht gem. § 2 StHG als Haftungsausschluss**

§ 2 StHG erlegt dem Anspruchsinhaber eines Anspruches nach § 1 Abs. 1 StHG die Obliegenheit auf, „alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen“ zu ergreifen, um einen Schaden zu verhindern oder mindestens zu mindern. Der damit formulierte Grund für einen Haftungsausschluss bzw. eine Haftungsminderung ist ein auch im Rahmen sonstiger staatshaftungsrechtlicher Ansprüche wohlbekanntes Prinzip: es wird zum Teil auf den Ge-

danken des Mitverschuldens und zu einem anderen Teil auf den Gedanken des Vorrangs des Primärrechtsschutzes gestützt.<sup>14</sup>

Der Begriff der „möglichen und zumutbaren Maßnahmen“ ist weit auszulegen.<sup>15</sup> Zu diesen Maßnahmen gehört insbesondere die Inanspruchnahme aller, auch der formlosen Rechtsbehelfe, die den Schadenseintritt verhindern oder vermindern können.<sup>16</sup> Für eine Übergangszeit, in der das Rechtsschutzsystem in den neuen Ländern erst aufgebaut wurde, bedurfte die Frage der Zumutbarkeit hierbei einer spezifischen Betrachtung.<sup>17</sup> Diese Phase dürfte indes schon längere Zeit vorüber sein.

Ist ein Bescheid noch nicht bestandskräftig, scheidet daher ein Schadensersatzanspruch auf der Grundlage des § 1 StHG bereits gem. § 2 StHG aus. Der Geschädigte muss zunächst die vorgesehenen Rechtsbehelfe (Widerspruch und Klage) gegen den noch nicht bestandskräftigen Beitragsbescheid ergreifen.

#### **bb) Bestandskräftige Bescheide und der Haftungsausschluss gem. § 2 StHG?**

Da es nur darauf ankommt, ob die jeweilige „Maßnahme“ des staatlichen oder kommunalen Organs rechtswidrig, folglich allein das Ergebnis des Verwaltungshandelns zu betrachten ist (siehe oben C.II.1.e)), kann auch der (Vermögens-)Schaden, der durch einen rechtswidrigen Beitragsbescheid verursacht wird, als Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden.<sup>18</sup> Das steht nicht im Widerspruch dazu, dass für staatshaftungsrechtliche Ansprüche grundsätzlich der Grundsatz des Vorrangs des Primärrechtsschutzes gilt. Im Regelungskontext des Staatshaftungsrechts wird dieser Grundsatz dadurch zur Geltung gebracht, dass ein Haftungsausschluss-/Haftungsminderungsgrund besteht, der dann greift, wenn es der Anspruchsberechtigte unterlässt, zumutbare Maßnahmen (das sind auch die Rechtsbehelfe des Primärrechtsschutzes) zu ergreifen, um den Schaden abzuwenden (§ 839 Abs. 3 BGB bzw. § 2 StHG).

---

<sup>14</sup> Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 582.

<sup>15</sup> Baldus/Greszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht – Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen, 3. Aufl. 2009, Rn. 272; siehe auch Ossenbühl/Cornils (Fn. 14), S. 582.

<sup>16</sup> Ossenbühl/Cornils (Fn. 14), S. 582.

<sup>17</sup> Ossenbühl/Cornils (Fn. 14), S. 582.

<sup>18</sup> Siehe z. B. OLG Brandenburg, Urt. vom 26. Juni 2012, Az. 2 U 46/11, juris, Rn. 34, hier: rechtswidriger Abgabenbescheid.

Im Zusammenhang mit § 2 StHG kommt es also darauf an, ob der in seinen Vermögen geschädigte Adressat eines Beitragsbescheides alle ihm „möglichen und zumutbaren Maßnahmen“ ergriffen hat, um den Schaden zu verhindern oder zu mindern.

Hier dürfte insbesondere die Zumutbarkeit des Ergreifens von Rechtsbehelfen in Frage stehen. Denn spätestens mit Erlass der Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg von 2007<sup>19</sup> durfte wohl selbst ein anwaltlich beratender Beitragsschuldner davon ausgehen, dass sein Rechtsbehelf bzw. ein im Instanzenzug der Fachgerichtsbarkeit eingelegtes Rechtsmittel jedenfalls dann ohne Erfolg bleiben würde, wenn er sich auf das Argument der unzulässigen Rückbewirkung von Rechtsfolgen in Bezug auf die hypothetische Festsetzungsverjährung berufen sollte.<sup>20</sup> Das führt zu der Frage, ob als zumutbare Maßnahme gemäß § 2 StHG auch zu gelten hat, dass eine Verfassungsbeschwerde zu erheben ist. Denn aus der Perspektive der Ex-post-Betrachtung führte „erst“ dieser, aber „jedenfalls“ dieser Rechtsbehelf zur Feststellung, dass bestimmte Beitragsbescheide, die auf der Grundlage von § 8 Abs. 7 Satz 2 n. F. KAG erlassen wurden, rechtswidrig waren (zu den Rechtsfolgen dieser Entscheidungen noch sogleich unten Abschnitt C.II.1.g)bb)). Dies ist allerdings durch den BGH für die insofern vergleichbare Bestimmung § 839 Abs. 2 BGB bereits verneint worden<sup>21</sup>, so dass es naheliegt, die Verfassungsbeschwerde auch aus dem Kreis der zumutbaren Maßnahmen zur Abwendung des Schadens im Sinne von § 2 StHG auszuschließen. Folgt man dem, liegt kein Haftungsausschluss gem. § 2 StHG vor.

Zwischenergebnis: Betrachtet man ausschließlich die im StHG selbst formulierten Haftungsausschluss- und Haftungsminderungsgründe (im Folgenden: binnensystematische Betrachtung), ist ein Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG gegeben.

---

<sup>19</sup> OVG, Urt. vom 12. Dez. 2007, Az. OVG 9 B 44.06, juris.

<sup>20</sup> Nicht weiter verfolgt werden kann an dieser Stelle die Frage, ob in Bezug auf die Zumutbarkeit allein auf die Altanschießerproblematik abgestellt werden darf. Denn ein Beitragsbescheid kann aus vielerlei Gründen rechtswidrig sein. Einen oder mehrere der zahlreichen anderen denkbaren Rechtswidrigkeitsgründe durch einen Rechtsbehelf geltend zu machen, wäre dem Betroffenen auch unter den bis zur Entscheidung des BVerfG im Jahre 2015 gegebenen Umständen wohl regelmäßig zumutbar und womöglich auch erfolgversprechend gewesen. Dies ist eine Frage des Einzelfalls.

<sup>21</sup> BGH, Urteil vom 23. März 1959, Az. III ZR 207/57, juris, Rn. 25.

## **g) Außerhalb des StHG angeordnete Haftungsausschlüsse**

### **aa) Zulässigkeit der Festlegung von Haftungsausschlüssen außerhalb des StHG**

Haftungsausschlüsse in Bezug auf den staatshaftungsrechtlichen Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG sind jedoch auch außerhalb des StHG geregelt. So findet gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 des Brandenburgischen Straßengesetzes<sup>22</sup> das Staatshaftungsgesetz auf die mit dem Bau und der Unterhaltung sowie der Verkehrssicherheit der Straßen zusammenhängenden Aufgaben keine Anwendung. Ebenso sind beispielsweise staatshaftungsrechtliche Ansprüche für bestimmte Aufsichtsmaßnahmen im Aufsichtsverhältnis zwischen dem Land und den Kommunen ausdrücklich ausgeschlossen (§ 111 Abs. 5 BbgKVerf, dazu noch unten, Abschnitt VII).

Ein einfachgesetzlicher Ausschluss des Anspruches nach § 1 Abs. 1 StHG dürfte im Übrigen auch sowohl nach Art. 34 GG als auch nach Art. 6 Abs. 3 LV möglich sein. In Bezug auf Art. 34 GG hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass in dieser Bestimmung kein durchsetzbares Grundrecht zu sehen ist, sondern sie nur einen Mindestbestand staatshaftungsrechtlicher Vorschriften als „institutionelle Garantie“ gewährleiste, die der Gesetzgeber nicht unterschreiten dürfe.<sup>23</sup> Obschon sich Art. 6 Abs. 3 LV strukturell von Artikel 34 GG unterscheidet, gilt Ähnliches auch für die landesverfassungsrechtliche Bestimmung. Art. 6 Abs. 3 LV bestimmt, dass ein Träger der öffentlichen Gewalt nach Maßgabe der Gesetze für den daraus entstandenen Schaden haftet, sofern er eine Pflicht des öffentlichen Rechts verletzt, die ihm einem anderen gegenüber obliegt. Zwar kommt Art. 6 Abs. 3 LV grundrechtsähnlicher Charakter zu, um ein Grundrecht handelt es sich indessen nicht.<sup>24</sup> Nach dem Willen des Landesverfassungsgesetzgebers soll ein Individualanspruch erst durch das einfache Gesetz gewährleistet werden, dessen Ausgestaltung dem einfachen Gesetzgeber obliegt. Im Übrigen bildet eine Norm der Landesverfassung für bundesrechtlich geregelte Haftungsausschlüsse keinen Maßstab.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Brandenburgisches Straßengesetz (BbgStrG) i. d. F. d. Bek. vom 28. Juli 2009 (GVBl. S. 358), zul. geänd. durch Gesetz vom 4. Juli 2014 (GVBl. I Nr. 27).

<sup>23</sup> BVerfG, Beschl. vom 17. Juni 1953, Az. 1 BvR 668/52, BVerfGE 2, 336 (338 f.).

<sup>24</sup> LVerfG, Beschl. vom 18. Nov. 2011, Az. VfGBbg 40/11, <http://www.verfassungsgericht.brandenburg.de>, Abschn. B. I. Nr. 4.

<sup>25</sup> LVerfG, Beschl. vom 18. Nov. 2011, Az. VfGBbg 40/11, <http://www.verfassungsgericht.brandenburg.de>, Abschn. B. I. Nr. 4.

## **bb) § 79 Abs. 2 BVerfGG als Haftungsausschluss**

Als eine haftungsausschließende Norm könnte für die hier in Rede stehende Konstellation § 79 Abs. 2 BVerfGG in Betracht kommen. Diese Bestimmung trifft allgemeine Aussagen zu den Rechtsfolgen einer Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht. Im Folgenden soll untersucht werden, ob sie auch für den Fall einer verfassungskonformen Auslegung, wie sie in Gestalt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angeordnet wurde, Wirkung entfaltet.

### *(1) Die Verfassungsbeschwerde als außerordentlicher Rechtsbehelf*

Die Verfassungsbeschwerde ist gegenüber dem grundrechtlichen Rechtsschutz durch die Fachgerichte subsidiär.<sup>26</sup> Das Verfahren der Verfassungsbeschwerde schließt deshalb die Möglichkeit ein, dass der angegriffene Hoheitsakt vor der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde vollzogen wird.<sup>27</sup> So liegt es auch im Falle von Beitragserhebungen. Der Sinn einer Beitragserhebung in der Rechtsform des Verwaltungsaktes (Bescheid) besteht gerade darin, eine endgültige Grundlage für die Durchsetzung einer staatlichen Geldforderung bereitzustellen<sup>28</sup> (Titelfunktion des Verwaltungsaktes). Die Verfassungsbeschwerde sichert demgegenüber die Beachtung der Grundrechte für das Verwaltungsverfahren und für das fachgerichtliche Verfahren nur nachträglich, gewissermaßen rückblickend, sie setzt hingegen nicht das gegen den Beitragsbescheid angestrengte fachgerichtliche Verfahren fort.<sup>29</sup> Der Bundesgesetzgeber hat das Verhältnis zwischen Vollzugsentscheidungen der Verwaltung, Entscheidungen der Fachgerichtsbarkeit hierüber und Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts durch § 79 Abs. 2 BVerfGG geregelt.

### *(2) Normaussage des § 79 Abs. 2 BVerfGG*

§ 79 BVerfGG regelt den Ausgleich der Spannungslage, der aufgrund der Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts zur Normkassation zwischen der materiellen Einzelfallgerechtigkeit einerseits und der Rechtssicherheit bzw. des Rechtsfriedens andererseits herzu-

---

<sup>26</sup> Siehe z. B. *Detterbeck* (Fn. 1), Rn. 78 m. w. N.

<sup>27</sup> BVerfG, Urt. vom 14. Mai 1996, Az. 2 BvR 1516/93, juris, Rn. 156.

<sup>28</sup> BVerfG, Urt. vom 14. Mai 1996, Az. 2 BvR 1516/93, juris, Rn. 156.

<sup>29</sup> BVerfG, Urt. vom 14. Mai 1996, Az. 2 BvR 1516/93, juris, Rn. 158.

stellen ist.<sup>30</sup> Der Bestimmung liegt als allgemeiner Rechtsgedanke zugrunde, dass eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, mit der eine Vorschrift für nichtig oder unvereinbar erklärt wird, zum einen keine Auswirkungen auf abgeschlossene Rechtsbeziehungen haben soll, zum anderen aber die sich für die Zukunft ergebenden Folgen solcher Akte abgewendet werden sollen.<sup>31</sup> Das gilt auch für die von einem unanfechtbar gewordenen Rechtsakt ausgehenden nachteiligen Wirkungen.<sup>32</sup> Während § 79 Abs. 1 BVerfGG sich speziell mit den Rechtsfolgen einer Normkassation für Strafurteile befasst, regelt § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG für alle sonstigen Hoheitsakte, die einfachrechtlich nicht mehr angreifbar sind und auf einer für nichtig oder für unvereinbar erklärten Norm beruhen, dass diese rechts- oder bestandskräftig bleiben.<sup>33</sup> Die Gesetzesformulierung „...bleiben unberührt“ ist als Sammelbegriff für die formelle Rechts- und Bestandskraft all dieser Hoheitsakte aufzufassen.<sup>34</sup> Über die Verweisung des § 95 Abs. 3 Satz 3 BVerfGG wird die entsprechende Geltung des § 79 Abs. 2 BVerfGG auch für Urteilsverfassungsbeschwerden angeordnet, soweit mit der Entscheidung über die Urteilsbeschwerde auch diejenige Norm kassiert wird, auf der das Urteil beruht. Innerhalb des Absatzes 2 trifft Satz 4 auch eine Aussage zum Ausschluss finanzieller Rückabwicklungsansprüche.

(3) *Die verfassungskonforme Auslegung als Normkassation im Sinne des § 79 Abs. 2 BVerfGG*

Allerdings erfasst § 95 Abs. 3 Satz 3 BVerfGG seinem Wortlaut nach nur solche Entscheidungen, mit denen das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz für „nichtig“ erklärt. Um eine solche Entscheidung handelt es sich bei der hier zu behandelnden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht. In dieser Entscheidung wird vielmehr für eine bestimmte Auslegung des zeitlichen Anwendungsbereichs von § 8 Abs. 7 Satz 2 KAG n. F., wie sie vom OVG vorgenommen worden ist, festgestellt, dass sie einen Verstoß gegen das recht-

---

<sup>30</sup> *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Kommentar, Stand Juli 2014 (48. Erg.lief.), § 79 Rn. 2.

<sup>31</sup> *Lechner/Zuck*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Kommentar, 7. Aufl. 2015, § 79 Rn. 3.

<sup>32</sup> Siehe zu den nachteiligen Folgen, die von einem unanfechtbar gewordenen Zivilurteil ausgehen, BGH, Beschl. vom 20. März 2013, Az. XII ZB 81/11, juris, Rn. 25.

<sup>33</sup> *Lechner/Zuck* (Fn. 31), § 79 Rn. 8.

<sup>34</sup> *Lechner/Zuck* (Fn. 31), § 79 Rn. 8 Fn. 16.



staatliche Rückwirkungsverbot darstellt.<sup>35</sup> Das Bundesverfassungsgericht nimmt auf diese Weise eine verfassungskonforme Auslegung vor.<sup>36</sup>

Es stellt sich daher die Frage, ob diese Entscheidungsform zu Normen vom Anwendungsbereich des § 79 Abs. 2 BVerfGG überhaupt erfasst ist. Hält man für die Geltung des § 79 Abs. 2 BVerfGG ausschließlich den Wortlaut für maßgeblich<sup>37</sup>, ist nur der Ausspruch der Nichtigkeit mit der Rechtsfolge des § 79 Abs. 2 BVerfGG verknüpft. Freilich hat das Bundesverfassungsgericht schon relativ früh in seiner Rechtsprechung weitere Varianten der Normkassation über den Wortlaut des BVerfGG hinaus entwickelt, die alle dem Zweck dienen, den Gesetzgeber in seiner demokratisch legitimierten Entscheidung möglichst zu schonen. So spricht das Bundesverfassungsgericht unter bestimmten Umständen nur die „Unvereinbarkeit“ einer Norm mit der Verfassung aus. Zudem ging das Gericht von vornherein davon aus, dass es dazu berechtigt ist, die Teilnichtigkeit einer Norm in der Weise auszusprechen, dass es anknüpfend an den Text des Gesetzes bestimmte Paragraphen, aber gegebenenfalls auch nur Absätze, Sätze oder Teilsätze für nichtig erklärt.<sup>38</sup> Das Gericht verwendet darüber hinaus eine nicht textbezogene Variante der Nichtigerklärung an, indem es die Norm nicht in bestimmten Textteilen oder Worten, sondern für bestimmte, in der Norm nicht gesondert ausgewiesene Fallkonstellationen für nichtig erklärt (qualitative Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung).<sup>39</sup> Auch diese Aussagen, die nur in den Gründen getroffen werden, sind gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG in Bezug auf alle künftigen Fälle der Rechtsanwendung bindend.<sup>40</sup> Ob man schlussendlich auch die hier interessierende verfassungskonforme Auslegung noch den möglichen Varianten der Normkassation im Sinne des § 79 Abs. 2 BVerfGG zuordnen kann, hängt davon ab, ob man die Auslegung der Norm noch zur Norm (d. h. zum Normtext) rechnet und damit auch bestimmte Auslegungsmöglichkeiten, die der Norm innewohnen, einer Kassation zugänglich macht, oder ob man die in einer Norm vorhandenen Auslegungsmöglichkeiten von der Norm

---

<sup>35</sup> BVerfG, Beschl. vom 12. Nov. 2015, Az. 1 BvR 2961/14 und 1 BvR 3051/14, juris, Rn. 39, 43 („... bei Anwendung in diesen Fällen“).

<sup>36</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 11. Feb. 2016, Az. OVG 9 B 1.16, juris, Rn. 30.

<sup>37</sup> Siehe auch BVerfG, Beschl. vom 6. Dez. 2005, Az. 1 BvR 1905/02, abweichende Meinung Haas, juris, Rn. 56.

<sup>38</sup> *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 9. Aufl. 2012, Rn. 384.

<sup>39</sup> Erläuternd hierzu mit Nachweisen aus der Rechtsprechung z. B. *Schlaich/Korioth* (Fn. 38), 9. Aufl. 2012, Rn. 386.

<sup>40</sup> Siehe z. B. BVerfG, Beschl. vom 30. Juni 1976, Az. 2 BvR 284/76, juris, Rn. 8.

selbst trennen kann und muss.<sup>41</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einer Entscheidung aus dem Jahre 2005 wie folgt dazu geäußert:

„Wie im Rahmen des § 79 Abs. 1 BVerfGG [...] macht es auch im Anwendungsbereich des § 79 Abs. 2 BVerfGG sachlich keinen wesentlichen Unterschied, ob eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung im Sinne dieser Regelung auf der verfassungswidrigen Auslegung einer Rechtsnorm oder auf einer verfassungswidrigen Vorschrift beruht. Im ersten Fall hat das Bundesverfassungsgericht, wenn von mehreren nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen möglichen Deutungen des Norminhalts wenigstens eine mit dem Grundgesetz übereinstimmt, die Norm als solche nicht beanstandet, sie vielmehr verfassungskonform ausgelegt und nur die als verfassungswidrig erkannte Interpretationsvariante verworfen [...]. Für die Zukunft bleibt diese Variante wie die nichtige und die mit dem Grundgesetz nicht vereinbare Bestimmung in den Fällen der Nichtig- und der Unvereinbarerklärung von der weiteren Rechtsanwendung ausgeschlossen. Wenn dieser Umstand den Gesetzgeber – ungeachtet der unterschiedlichen Rechtswirkungen nach § 31 Abs. 2 Satz 2 und § 31 Abs. 1 BVerfGG – im Rahmen des § 79 Abs. 1 BVerfGG bewogen hat, den Fall der verfassungswidrigen Auslegung neben der Nichtig- und der Unvereinbarerklärung in den Anwendungsbereich der Vorschrift aufzunehmen, ist es zur Vermeidung einer inhaltlichen Widersprüchlichkeit und damit zur Wahrung des Grundsatz-Ausnahmeverhältnisses der Absätze 2 und 1 von § 79 BVerfGG geboten, bei Satz 1 und den Anschlussregelungen in den Sätzen 2 und 3 des § 79 Abs. 2 BVerfGG genau so zu verfahren. § 79 Abs. 2 BVerfGG ist deshalb analog auch dann anzuwenden, wenn eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung auf einer Auslegungsvariante beruht, deren Verfassungswidrigkeit das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat.“<sup>42</sup>

Das Bundesverfassungsgericht ordnet damit auch für Urteilsverfassungsbeschwerden, bei denen eine Norm nicht ausdrücklich für nichtig erklärt wurde, sondern nur in den Gründen ein Grundrechtsverstoß durch eine bestimmte Auslegungsvariante festgestellt wurde, die Rechtsfolgen des § 79 Abs. 2 BVerfGG (analog) an. Dieser Aussage kommt wiederum gem. § 31 Abs. 1 BVerfGG Bindungswirkung zu.

#### *(4) Besonderheiten der Kammerentscheidung?*

Besonderheiten zur Anwendung von § 79 Abs. 2 BVerfGG könnten sich aus dem Umstand ergeben, dass es sich bei der hier im Mittelpunkt stehenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts um eine stattgebende Kammerentscheidung gem. § 93c BVerfGG handelt. § 93 Abs. 1 Satz 3 BVerfGG bestimmt hierzu, dass eine Entscheidung „mit der

---

<sup>41</sup> Erläuterung dieser Differenzierung bei *Schlaich/Korioth* (Fn. 38), Rn. 446.

<sup>42</sup> BVerfG, Beschl. vom 6. Dez. 2005, Az. 1 BvR 1905/02, juris, LS 2b und Rn. 39.

Wirkung des § 31 Abs. 2 BVerfGG“ (das ist die Nichtigkeit, die Unvereinbarkeit, die Vereinbarkeit) dem Senat vorbehalten bleibt. Daraus könnte man schließen, dass auch alle anderen rechtsnormbezogenen Entscheidungsvarianten, die das Bundesverfassungsgericht entwickelt hat, insbesondere die hier interessierende, „auslegungsvarianten-reduzierende“ verfassungskonforme Auslegung dem Senat vorbehalten bleiben muss. Bei systematischer Betrachtung ist eine solche Auslegung des § 93 Abs. 1 Satz 3 BVerfGG aber nicht schlüssig. Denn bei dieser Betrachtungsweise könnte es überhaupt keine Kammerkompetenz zur stattgebenden Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde geben. Alle entscheidungserheblichen Normen können von der Kammer nur dann angewendet werden, nachdem diese deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz überprüft hat. Deshalb muss die Kammer auch zur Anwendung der verfassungskonformen Auslegung berechtigt sein. § 93c Abs. 1 Satz 3 BVerfGG mit dem Verweis auf § 31 Abs. 1 BVerfGG ist mit Blick auf eine mögliche Verfassungswidrigkeit des entscheidungserheblichen Gesetzes folglich so auszulegen, dass die Kammer bei der Entscheidung über eine Urteilsverfassungsbeschwerde darauf beschränkt ist, die Grundrechtsverletzung durch eine verfassungswidrige Auslegung des entscheidungserheblichen Gesetzes und die Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung zu tenorieren. Positiv gewendet bedeutet das, dass der Gesetzgeber die Kammern dazu befugt hat, einer Verfassungsbeschwerde stattzugeben, wenn die angegriffene Entscheidung auf der verfassungswidrigen Auslegung einer entscheidungserheblichen Norm beruht.<sup>43</sup> In der ständigen Entscheidungspraxis nehmen im Übrigen die Kammern des Bundesverfassungsgerichts diese Befugnis für sich in Anspruch.<sup>44</sup>

Sind also die Kammern im Rahmen der stattgebenden Kammerentscheidung gem. § 93c Abs. 1 BVerfGG zur auslegungsvarianten-reduzierenden verfassungskonformen Auslegung befugt, muss auch für diese Entscheidungen gelten, dass sich die Rechtsfolgen einer solchen stattgebenden Entscheidung nach § 79 Abs. 2 BVerfGG in entsprechender

---

<sup>43</sup> Lechner/Zuck, (Fn. 31), § 93c Rn. 16.

<sup>44</sup> Siehe hierzu Beispiele aus der jüngeren Entscheidungspraxis zu stattgebenden Kammerentscheidungen:

BVerfG, 1. Senat/3. Kammer, Beschl. vom 23. Mai 2012, 1 BvR 2096/09, juris, Tenor.

BVerfG, 1. Senat/2. Kammer, Beschl. vom 7. März 2012, 1 BvR 1209/11, juris, Gründe, Rn. 21.

BVerfG, 1. Senat/2. Kammer, Beschl. vom 19. Aug. 2011, 1 BvR 2473/10; 1 BvR 2474/10, juris, Tenor.

BVerfG, 2. Senat/2. Kammer, Beschl. vom 16. Sept. 2010, 2 BvR1608/07, juris, Tenor.

Anwendung bemessen, und zwar unbeschadet dessen, dass § 93c Abs. 2 BVerfGG nicht ausdrücklich auf § 95 Abs. 3 BVerfGG und damit auch § 79 Abs. 2 BVerfGG verweist. Denn die stattgebende Kammerentscheidung tritt, da die Kammer die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen hat, an die Stelle einer Senatsentscheidung des Verfassungsgerichts (§ 93b Satz 1 i. V. m. § 93d BVerfGG).<sup>45</sup> Jede andere Betrachtungsweise würde der Kammerentscheidung zu einer Urteilsverfassungsbeschwerde, die eine auslegungsvarianten-reduzierende oder verändernde Aussage zu der entscheidungserheblichen Norm im Wege der verfassungskonformen Auslegung trifft, grundsätzlich andere, womöglich viel weiter reichende Rechtsfolgen zuordnen als einer Senatsentscheidung vergleichbaren Inhalts, weil über die unzweifelhaft geltende Bindungswirkung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG für die Kammerentscheidung eventuell sogar ein Rückabwicklungsgebot anstatt des in § 79 Abs. 2 BVerfGG enthaltenen Rückabwicklungsverbots gelten würde.

Zuletzt könnte man sich fragen, ob der Umstand, dass in der hier in Rede stehenden Entscheidung auf der Grundlage des § 93c BVerfGG die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Gerichtsentscheidung als „offensichtlich“ angenommen wurde, zugleich darauf zu schließen ist, dass die der Beitragserhebung zugrundeliegenden Bescheide, bei denen das Rückwirkungsverbot seine Wirkung entfaltet, nicht nur rechtswidrig, sondern sogar nichtig sind (§ 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. b KAG i. V. m. § 125 Abs. 1 AO).<sup>46</sup> Das hätte erhebliche Folgen, denn § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG erhält nur bestandskräftige Bescheide aufrecht. Bescheide, die nichtig sind, sind von vornherein unwirksam und können keine Bestandskraft erlangen. Gemäß dem hier einschlägigen § 125 Abs. 1 AO ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände „offenkundig“ ist.

Um diese Frage zu beantworten, ist zu klären, welche Bedeutung der „offensichtlichen Begründetheit“ in § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG zukommt. Hierzu ist festzustellen, dass mit diesem Tatbestandsmerkmal die Prüfanforderungen der Kammer hinsichtlich ihrer Sach-

---

<sup>45</sup> Siehe auch *Graßhof*, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, Kommentar zum BVerfGG, 1. Aufl. 2015, § 79 Rn. 40 speziell zur analogen Anwendung von § 79 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG (Vollstreckungsverbot) für stattgebende Kammerentscheidungen, wobei der Autor dem Vollstreckungsverbot offenbar gegenüber dem Rückabwicklungsverbot § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG eine besonders hervorgehobene Bedeutung beimisst.

<sup>46</sup> Siehe dazu auch schon Gutachten Teil I, S. 70.

entscheidungskompetenz zur stattgebenden Entscheidung spezifiziert werden.<sup>47</sup> „Offensichtlich“ begründet ist eine Verfassungsbeschwerde dann, wenn die Vorentscheidung der maßgeblichen Rechtsfrage durch das Bundesverfassungsgericht eindeutig ist.<sup>48</sup> Die an dieser Stelle geforderte „Offensichtlichkeit“ ist nicht damit gleichzusetzen, dass die Offensichtlichkeit des Verfassungsverstößes jedermann „ins Auge springt“. Die „Offensichtlichkeit“ des § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG hat folglich keinerlei Gemeinsamkeit mit der „offenkundigen“ Fehlerhaftigkeit, bei der die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes für jeden aufmerksamen Betrachter „evident“ im Sinne des § 125 Abs. 1 AO ist. Die Annahme zur Entscheidung in Verbindung mit der Stattgabe enthält folglich keine konkludente Bewertung der von der Entscheidung erfassten Bescheide als nichtig.

*(5) Analoge Anwendung des § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG in Bezug auf Ansprüche gem. § 1 Abs. 1 StHG*

§ 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG sichert das Rückabwicklungsverbot des § 79 Abs. 2 Satz 1 durch ein zusätzliches Konterkarierungsverbot ab.<sup>49</sup> Der dort geregelte Ausschluss der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung hat im Wesentlichen nur klarstellende Natur. Denn bereits dem Rückabwicklungsverbot kann die Aussage entnommen werden, dass auch eine faktische Rückabwicklung von Geldforderungsbescheiden durch staatshaftungsrechtliche Restitutionsansprüche ausgeschlossen sein soll. Folglich bezieht sich § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG sehr viel weitergehend, als der auf die ungerechtfertigte Bereicherung beschränkte Wortlaut auf den ersten Blick erkennen lässt, auf alle staatshaftungsrechtlichen Kondiktions-, Kompensations- oder Restitutionsansprüche.<sup>50</sup> Denn würde der auf der Grundlage eines bestandskräftigen, aber nunmehr im Rückblick als rechtswidrig klassifizierten Beitragsbescheides bezahlte Beitrag in Gestalt der Anerkennung als Vermögensschaden zurückgezahlt, käme dies einer faktischen Rückabwicklung der durch Verwaltungsakt geregelten Beitragsschuldverhältnisse gleich. Die Bestandskraft der Verwaltungsentscheidungen darf generell nicht mit dem Instrumentarium des (sekundären) Staatshaftungsrechts infrage gestellt werden.<sup>51</sup> § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG steht somit einer faktischen Rückabwicklung des über einen bestandskräftigen Verwaltungsakt

---

<sup>47</sup> Lechner/Zuck (Fn. 31), § 93 Rn. 14.

<sup>48</sup> Siehe auch BVerfG, KBeschl. vom 12. Nov. 2015, Az. 1 BvR 2961/14, 1 BvR 3051/14, juris, Rn. 33.

<sup>49</sup> Bethge (Fn. 30), § 79 Rn. 66 m. w. N.

<sup>50</sup> Bethge (Fn. 32), § 79 Rn. 66 und 72, speziell für den Amtshaftungsanspruch siehe auch Rn. 74.

<sup>51</sup> Bethge (Fn. 30), § 79 Rn. 72.

geregelten Beitragsschuldverhältnisses über das Institut der verschuldensunabhängigen Staatshaftung gem. § 1 Abs. 1 StHG entgegen, stellt also einen Haftungsausschlussgrund dar.

*(6) § 1 Abs. 1 StHG als speziellere Regelung gegenüber § 79 Abs. 2 BVerfGG?*

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn bei einer umfassenden systematischen Betrachtung des Verhältnisses von § 79 Abs. 2 BVerfGG zu § 1 Abs. 1 StHG der staatshaftungsrechtliche Anspruch selbst wiederum als spezialgesetzliche Norm zu § 79 Abs. 2 BVerfGG verstanden werden muss. Denn das in § 79 Abs. 2 BVerfGG bestimmte Rückabwicklungsverbot kann für bestimmte Sachbereiche durch eine abweichende gesetzliche Regelung durchbrochen werden. Es ist sowohl dem Bundesgesetzgeber als auch dem Landesgesetzgeber unbenommen, im Zusammenhang mit der Folgenbewältigung von konkreten Normkassationen im Rahmen der jeweiligen Gesetzgebungskompetenz eine andere Regelung zu treffen.<sup>52</sup> Dies würde aber voraussetzen, dass der Landesgesetzgeber sich der Abweichung von § 79 Abs. 2 BVerfGG bewusst war und gerade eine solche bezweckte.<sup>53</sup> Ein Beispiel für eine solche „bewusste“ Sonderregelung des Bundesgesetzgebers ist § 176 Abs. 1 Nr. 1 AO<sup>54</sup>, der den Steuerpflichtigen im Falle der Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht, die zu seinen Lasten gehen würde, von Nachteilen verschont. Von § 1 Abs. 1 StHG als einer bewusst geschaffenen abweichenden Folgenbewältigung gegenüber § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG wird man jedoch schon angesichts der Entstehungsgeschichte nicht sprechen können. Die Übernahme des Staatshaftungsgesetzes in die Rechtsordnung der Bundesrepublik als Landesrecht knüpft vielmehr an das Motiv einer Einführung eines modernen Staatshaftungsrechts an, wie sie schon mit dem später aus kompetenziellen Gründen für nichtig erklärten Staatshaftungsgesetz des Bundes von 1981

---

<sup>52</sup> Bethge (Fn. 30), § 79 Rn. 55 m. w. N.

<sup>53</sup> Bethge (Fn. 30), § 79 Rn. 55.

<sup>54</sup> § 176 der Abgabenordnung lautet:

„§ 176 Vertrauensschutz bei der Aufhebung und Änderung von Steuerbescheiden

(1) Bei der Aufhebung oder Änderung eines Steuerbescheids darf nicht zuungunsten des Steuerpflichtigen berücksichtigt werden, dass 1. das Bundesverfassungsgericht die Nichtigkeit eines Gesetzes feststellt, auf dem die bisherige Steuerfestsetzung beruht, [...]“.

Dem Wortlaut der Norm lässt sich unmittelbar entnehmen, dass es hierbei um eine Spezialregelung gegenüber § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG handeln soll, die den Steuerpflichtigen noch weitergehend begünstigt.

versucht wurde.<sup>55</sup> Der Landesgesetzgeber wollte mit der Einführung einer verschuldens-unabhängigen Haftung die Schwächen des Amtshaftungsanspruchs ausgleichen. Es erscheint demgegenüber fernliegend, dass der Landesgesetzgeber den spezifischen Fall einer Normkassations durch das Bundesverfassungsgericht bei der Übernahme des StHG als Landesrecht überhaupt im Blick hatte und sich gewissermaßen sehenden Auges für eine Restitution auch für den besonderen Fall der Normkassations entscheiden wollte. Der Anspruch nach § 1 Abs. 1 StHG steht vielmehr von seinem Regelungszweck her auf gleicher Ebene wie die übrigen staatshaftungsrechtlichen Ansprüche, insbesondere dem Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 i. V. m. Art. 34 GG. Auch für den Amtshaftungsanspruch statuiert § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG ein Verwertungsverbot der Normkassations.<sup>56</sup>

#### (7) Zwischenergebnis

Da § 79 Abs. 2 BVerfGG auch im Falle einer stattgebenden Kammerentscheidung gemäß § 93c BVerfGG in analoger Anwendung Wirkung entfaltet, gilt für die von der hier in Rede stehenden Entscheidung ausgehenden Rechtsfolgen die Bestimmung § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog, die anordnet, dass die Richtigkeitsgewähr eines bestandskräftig gewordenen Beitragsbescheides nicht durch staatshaftungsrechtliche Kompensations- oder Restitutionsansprüche ausgehebelt werden darf.<sup>57</sup> § 79 Abs. 2 BVerfGG ist als Haftungsausschlussgrund gegenüber § 1 Abs. 1 StHG in Bezug auf die hier in Rede stehenden bestandskräftigen Bescheide zur Beitragserhebung zu betrachten. Ein Schadensersatzanspruch aus § 1 Abs. 1 StHG wegen des Erlasses eines rechtswidrigen Beitragsbescheides gegen die Aufgabenträger scheidet aus.

---

<sup>55</sup> Siehe zu den Motiven *Lüthmann*, in: Herbst/Lüthmann, Die Staatshaftung der neuen Länder – Kommentar, 1997, S. 91 ff; vgl. zur Entstehungsgeschichte des Art. 6 Abs. 3 LV (Staatshaftung) als landesverfassungsrechtliche Verortung der Staatshaftung mit dem StHG als landesgesetzlicher Umsetzung auch *Iwers*, in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, 3. Aufl. 2012, Art. 6 Anm. 3.1.

<sup>56</sup> *Bethge* (Fn. 30), § 79 Rn. 74.

<sup>57</sup> Letzteres steht nicht im Widerspruch zur so genannten Vorfragenkompetenz der Zivilgerichte in Hinblick darauf, dass diese ggf. selbständig, d. h. auch unabhängig von der Bestandskraft eines Verwaltungsaktes prüfen, ob eine Maßnahme der Verwaltung rechtmäßig oder rechtswidrig war. Zunächst steht die Vorfragenkompetenz von vornherein unter der Prämisse des Vorrangs des Primärrechtsschutzes. Im Übrigen können die Zivilgerichte die Vorfragenkompetenz nur für Frage der Rechtsanwendung für sich in Anspruch nehmen. Mit der Entscheidung aus dem Jahre 2005 hat allerdings das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidungsvariante der auslegungsvarianten-reduzierenden verfassungskonformen Auslegung in den Kreis der normkassierenden Entscheidungen gehoben. Insoweit ist es den Fachgerichten untersagt, den Geltungsanspruch des § 79 Abs. 2 BVerfGG zu korrigieren. Das kann nur der (Bundes- oder Landes-)gesetzgeber tun (*Bethge* [Fn. 30], Rn. 55 m.w.N.)

## **cc) Gerichtlich bestätigte Bescheide**

### *(1) Haftungsausschluss gem. § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog*

Ausgehend von den obigen Überlegungen macht es für eine mögliche Haftung des Aufgabenträgers gemäß § 1 Abs. 1 StHG im Rahmen des § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG keinen Unterschied, ob ein Beitragsbescheid „nur“ bestandskräftig geworden ist oder ob er „sogar“ gerichtlich bestätigt wurde.<sup>58</sup> In beiden Fällen wird die Bestandskraft bzw. die Rechtskraft des bestätigenden Urteils durch § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG analog ausdrücklich aufrechterhalten und die Restitution in Gestalt von staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen gem. § 79 Abs. 2 Satz 4 analog BVerfGG ausgeschlossen, was auch zu einem Ausschluss eines Anspruches nach § 1 Abs. 1 StHG führt.

### *(2) Ergänzende binnensystematische Überlegungen*

Zwar entscheiden die Zivilgerichte die Frage der Rechtmäßigkeit der staatlichen Maßnahme, die den Schaden verursacht hat, selbstständig (so genannte Vorfragenkompetenz der Zivilgerichte).<sup>59</sup> Soweit ein rechtswidriger Beitragsbescheid jedoch durch ein Fachgericht rechtskräftig bestätigt worden ist, sähe sich die über den Anspruch entscheidende Behörde (§ 5 Abs. 1 StHG) oder das zur Entscheidung berufene Zivilgericht (§ 6a StHG) an die Rechtskraft der bestätigenden Entscheidung gebunden.<sup>60</sup> Im Rahmen der Anspruchsgrundlage § 1 Abs. 1 StHG dürfte das Zivilgericht damit nicht mehr von der Rechtswidrigkeit der Maßnahme „Beitragsbescheid“ ausgehen.

Die hier angestellten Überlegungen zeigen im Übrigen, dass das System des Staatshaftungsrechts an dieser Stelle an die Grenzen plausibler Systematik stößt. Der Anspruch nach § 1 Abs. 1 StHG könnte bei binnensystematischer Betrachtung im Falle von „nur“ bestandskräftigen Beitragsbescheiden erfolgreich geltend gemacht werden (siehe oben C.II.1.f)bb)).<sup>61</sup> Demgegenüber käme ein Anspruch gegen rechtskräftig bestätigte Beitrags-

---

<sup>58</sup> „Gerichtlich bestätigt“ bedeutet in diesem Zusammenhang, dass das Verwaltungsgericht gemäß §§ 113 Abs. 1 Satz, 115, 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO den Beitragsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids nicht aufgehoben hat, sondern seine (materielle) Rechtmäßigkeit in den Gründen bestätigt hat.

<sup>59</sup> BGH, Urt. vom 19. Jan. 2006, Az. III ZR 82/05, juris. Rn. 11; OLG Brandenburg, Urt. vom 26. Juni 2012, Az. 2 U 46/11, juris, Rn. 34 mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

<sup>60</sup> So die ständige Rechtsprechung des BGH (Urt. vom 7. Feb. 2008, Az. III ZR 76/07, juris, Rn. 10) zum Amtshaftungsanspruch, die auf den Anspruch nach § 1 Abs. 1 StHG übertragen werden kann.

<sup>61</sup> Dies würde jedenfalls dann gelten, wenn sich der Verwaltungsträger im Rahmen seines Rücknahmeermessens gegen eine Rücknahme des Beitragsbescheides entscheidet. Freilich müsste sich der Be-



bescheide von vornherein nicht in Betracht. Diese Unterscheidung würde möglicherweise zu dem nicht nachvollziehbaren Ergebnis führen, dass diejenigen, die eine fachgerichtliche Entscheidung im Wege der Anfechtungsklage angestrebt haben, schlechter gestellt werden als diejenigen, die einen bestandskräftigen rechtswidrigen Bescheid auf sich haben beruhen lassen.

## **2. Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG**

### **a) Ausschluss der Haftung gem. § 839 Abs. 3 BGB für noch nicht bestandskräftige Bescheide**

Gemäß § 839 Abs. 3 BGB tritt die Ersatzpflicht auf der Grundlage des Amtshaftungsanspruchs nicht ein, wenn der Betroffene es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Das bedeutet, dass die Adressaten der Beitragsbescheide schon bei binnensystematischer Betrachtung keinen Amtshaftungsanspruch geltend machen können, da sie noch die Möglichkeit haben, Rechtsbehelfe bzw. Rechtsmittel zu ergreifen. Dies dürfte ihnen auch regelmäßig erkennbar sein.

### **b) Bestandskräftige und gerichtlich bestätigte Bescheide**

#### **aa) Ausschluss gemäß § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog für bestandskräftige und gerichtlich bestätigte Bescheide**

Entsprechend den Darlegungen unter C.II.1.g)bb) scheidet auch ein Amtshaftungsanspruch zur Kompensation des Vermögensschadens, der durch den bestandskräftigen Beitragsbescheid verursacht wurde, von vornherein aus. Der Amtshaftungsanspruch fällt genauso wie der Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG unter diejenigen Ansprüche, die als Restitutionsansprüche durch die analoge Anwendung des § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG auf die Fallkonstellation der Normkassation in Gestalt der verfassungskonformen Auslegung ausgeschlossen werden.

---

troffene im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht gem. § 2 StHG wohl zunächst bei der Behörde um eine Rücknahme des Bescheides gem. § 12 Abs. 1 Nr. 3 b KAG i. V. m. § 130 Abs. 1 AO und eine Erstattung des Beitrags gem. § 12 Abs. 2 b KAG i. V. m. § 37 Abs. 2 AO bemühen. Die schwierige Frage, in welchem Verhältnis im Folgenden der Schadensersatzanspruch des Beitragsbescheidsempfängers mit der auf einem bestandskräftigen Bescheid beruhenden fortbestehenden Beitragsforderung der Behörde steht, soll im Rahmen der hier lediglich hilfsweise angestellten binnensystematischen Betrachtungen nur angedeutet, jedoch nicht weiter verfolgt werden.

**bb) Ergänzende binnensystematische Überlegungen zum Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 i. V. m. Art. 34 GG**

Ausgeführt werden soll an dieser Stelle aber noch, dass der Amtshaftungsanspruch als verschuldensabhängiger Anspruch anders als der oben behandelte Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG auch bereits bei binnensystematischer Betrachtung als Anspruchsgrundlage für Schadensersatz in Bezug auf die Beitragszahlung ausscheiden würde.

Der so genannte Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG gewährt dem Betroffenen einen Schadensersatzanspruch, soweit ein Beamter (im so genannten haftungsrechtlichen Sinne) vorsätzlich oder fahrlässig die dem Betroffenen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat und dem Betroffenen hierdurch ein Schaden entsteht, für den er nicht anderweitig Ersatz erlangen kann.

Die Mitarbeiter des jeweiligen Aufgabenträgers sind als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen, da die Erhebung von Anschlussbeiträgen auf der Grundlage von § 8 KAG eine hoheitliche Aufgabe darstellt. In diesen Zusammenhang obliegt ihnen die Amtspflicht, nur rechtmäßige Beiträge zu erheben. Im Rückblick steht durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fest, dass objektiv gegen diese Amtspflicht verstoßen wurde, soweit Beitragsbescheide ohne Rücksicht auf das Rückwirkungsverbot erlassen wurden. Der entsprechende Vermögensschaden beim Betroffenen entstand durch die Zahlung des festgesetzten Beitrags. Subjektiv setzt der Amtshaftungsanspruch allerdings anders als der verschuldensunabhängige Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG voraus, dass der handelnde Beamte im haftungsrechtlichen Sinne auch schuldhaft, d.h. zumindest fahrlässig gehandelt hat. Maßstab für die Bestimmung der Schuld ist der so genannte „pflichtgetreue Durchschnittsbeamte“. Der Beamte im haftungsrechtlichen Sinne hat insofern die Rechts- und Gesetzeslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu überprüfen. Anders als bei dem oben dargestellten Anspruch nach § 1 Abs. 1 StHG ist nicht der Erfolg der Handlung zu betrachten (Erfolgsunrecht), sondern zu fragen, ob der jeweilige Amtsträger zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides davon ausgehen durfte, dass die Beiträge mit Blick auf das Rückwirkungsverbot rechtmäßig erhoben werden durften (Handlungsunrecht). Hierzu ist festzuhalten, dass das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg in seiner Entscheidung aus dem Jahre

2007<sup>62</sup> festgestellt hat, dass ein Beitragsbescheid nicht gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verstößt, wenn der Beitrag wegen hypothetischer Festsetzungsverjährung nach § 8 Abs. 7 Satz 2 KAG a. F. nicht mehr hätte erhoben werden können. Diese Rechtsprechung wurde unter anderem vom Landesverfassungsgericht unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot bestätigt.<sup>63</sup> Es wäre daher verfehlt, den Amtsträgern, die im Einklang mit der fachgerichtlichen Rechtsprechung gehandelt haben, einen Schuldvorwurf zu machen.

Zwischenergebnis: Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB ist deshalb auch dann ausgeschlossen, wenn der Amtshaftungsanspruch nur binnensystematisch betrachtet wird. Einem Amtshaftungsanspruch steht bereits entgegen, dass den Aufgabenträgern kein Schuldvorwurf in Bezug auf die Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln gemacht werden kann.

### **III. Haftungsansprüche wegen „verfassungswidriger“ Urteile der Fachgerichte des Landes Brandenburg (judikatives Unrecht)**

Eine Haftung des Landes Brandenburg kommt möglicherweise in Bezug auf fachgerichtliche Entscheidungen in Betracht, die zu Unrecht einen rechtswidrigen Beitragsbescheid bestätigt haben.

#### **1. Ausschluss gemäß § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG**

Entsprechend den Darlegungen unter C.II.1.g)bb) scheidet ein Amtshaftungsanspruch ebenso wie ein Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG zur Kompensation des Vermögensschadens, der durch eine gerichtliche Entscheidung verursacht wurde, die einen rechtswidrigen Beitragsbescheid bestätigt hat, von vornherein aus. Zunächst wird die Rechtskraft dieser Entscheidung durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht nicht berührt (§ 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Eine faktische Rückabwicklung im Wege von Restitutionsansprüchen wird überdies durch § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG untersagt.

---

<sup>62</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urt vom 12. Dez. 2007, Az. 9 B 44.06, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 12. Dez. 2007, Az. 9 B 45.06, juris.

<sup>63</sup> BbgVerfG, Beschl. vom 21. Sept. 2012, Az. VfGBbg 46/11, juris.

## **2. Ergänzende binnensystematische Überlegungen zum Staatshaftungsrecht**

Ergänzend soll an dieser Stelle noch betrachtet werden, ob ein amtshaftungsrechtlicher Anspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG oder ein Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG bestehen würde, wenn § 79 Abs. 2 Satz BVerfGG nicht als Haftungsausschlussgrund zur Anwendung gelangen würde.

Soweit ein Beitragsbescheid von einem Gericht des Landes Brandenburg entgegen der nunmehr vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Rechtslage nicht aufgehoben wurden, könnte ein Haftungsanspruch gegen den Verwaltungsträger der Gerichte, das Land Brandenburg, in Betracht kommen. Das angerufene Verwaltungsgericht hat selbst eine Rechtsverletzung begangen, da es entgegen dem Anspruch des Klägers auf Aufhebung des Beitragsbescheides, also eines belastenden und deshalb jedenfalls das subjektive Recht auf Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 /Art. 11 LV verletzenden Verwaltungsaktes gem. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, zu Unrecht nicht aufgehoben hat. Wie sich aber zeigen wird, sind gegenüber gerichtlichen Entscheidungen beide Anspruchsgrundlagen nur sehr eingeschränkt durchsetzbar.

### **a) Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG**

Zwar ist auch die richterliche Tätigkeit Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne des Amtshaftungsanspruchs. Das Haftungsprivileg des § 839 Abs. 2 BGB formuliert allerdings eine bedeutsame und weitreichende Ausnahme für gerichtliche Entscheidungen. Danach ist ein Beamter im staatshaftungsrechtlichen Sinne, der bei einem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflichten verletzt, für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat (z. B. Rechtsbeugung, Richterbestechung) besteht.

Diese Bestimmung soll nicht etwa den einzelnen Richter vor einer Haftung schützen, sondern dient nach modernem, aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Geltungsgrund für diese Haftungsprivilegierung der Stabilität der Rechtsprechungstätigkeit.<sup>64</sup> Ein einmal rechtskräftig entschiedener Rechtsstreit soll unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung nicht noch einmal aufgerollt werden. Denn eine Fortsetzung des Rechtsstreits würde den

---

<sup>64</sup> Ossenbühl/Cornils (Fn. 14), S. 102.

Sinn und Zweck der materiellen Rechtskraft, nämlich Frieden und Rechtssicherheit zu schaffen, offenkundig gefährden.<sup>65</sup>

Es ist hier unzweifelhaft, dass die haftungsbegründende Handlung jeweils in einem rechtswidrigen Urteil zu sehen ist. Überlegungen zur Frage der Reichweite des Haftungsprivilegs gem. § 839 Abs. 2 BGB, d. h. seine Erstreckung auf richterliche Entscheidungen, die nicht zu den Urteilen gehören, brauchen daher an dieser Stelle nicht angestellt zu werden.

Als Ergebnis lässt sich im Rahmen dieser ergänzenden Überlegungen festhalten: Der Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG ist gegenüber dem Land Brandenburg als Rechtsträger derjenigen Gerichte, deren Entscheidung sich im Nachhinein als nicht verfassungskonform erwiesen haben, schon wegen des Haftungsprivilegs aus § 839 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.

#### **b) Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG**

Der Anspruch auf der Grundlage von § 1 Abs. 1 StHG ist gemäß § 1 Abs. 4 StHG gegenüber gerichtlichen Entscheidungen ebenfalls nicht gegeben, denn § 1 Abs. 4 StHG verweist wiederum auf „die dafür bestehenden Gesetze oder Rechtsvorschriften“. Zu diesen Vorschriften gehört das Spruchrichterprivileg gem. § 839 Abs. 2 BGB.<sup>66</sup> Die zum Amtshaftungsanspruch dargelegten Überlegungen gelten hier entsprechend.

#### **IV. Haftungsansprüche der Adressaten von Beitragsbescheiden wegen legislativen Unrechts des Landes?**

Geprüft werden soll auch, ob gegen das Land Brandenburg staathaftungsrechtliche Ansprüche unter dem Gesichtspunkt der Verursachung von Vermögensschäden durch verfassungswidrige Gesetzgebung in Betracht kommt.

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass § 79 Abs. 2 BVerfGG in diesem Zusammenhang keine Rolle spielt, denn § 79 Abs. 2 BVerfGG hat nur Vollzugsakte und gerichtliche Entscheidungen zum Gegenstand. Bei unbefangener Betrachtung ist die Eröffnung von staathaftungsrechtlichen Ansprüchen auch für parlamentarische Gesetze nicht von vorn-

---

<sup>65</sup> Ossenbühl/Cornils (Fn. 14), S. 102.

<sup>66</sup> Ossenbühl/Cornils (Fn. 14), S. 584.

herein abwegig. Denn auch der parlamentarische Gesetzgeber muss jedenfalls in Gestalt der Grundrechte subjektive Rechte des Einzelnen beachten. Die Grundrechte setzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers Grenzen.<sup>67</sup>

An der Verursachung des Vermögensschadens bei den Adressaten von Beitragsbescheiden durch einen Akt des Landesgesetzgebers könnte man aber bezogen auf die hier vorliegende konkrete Fallkonstellation Zweifel anmelden. Denn die hier in Rede stehende Norm § 8 Abs. 7 Satz 2 KAG n. F. ist vom Bundesverfassungsgericht weder für nichtig noch für unvereinbar erklärt worden (§§ 13 Abs. 2, 13 Nr. 8a BVerfGG). Freilich wurde oben (C.II.1.g)bb)) wiederum dargelegt, dass nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch die auslegungsvarianten-reduzierende Auslegung (verfassungskonforme Auslegung) in den Kreis der normkassierenden Entscheidungen einzuordnen ist. Indes sind diese für die verfassungskonforme Auslegung bestehenden Fragen einer möglichen Staatshaftung in dieser Form noch nicht in der Literatur oder in der Rechtsprechung erschlossen.

Das Problem kann dahingestellt bleiben, soweit die hier interessierenden staatshaftungsrechtlichen Ansprüche von vornherein keine Anspruchsgrundlage für die Haftung wegen legislativen Unrechts vermitteln.

### **1. Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG**

Die gesetzgeberische Tätigkeit des Landtages kann ohne weiteres als staatliche Tätigkeit gedeutet werden.<sup>68</sup> Fraglich ist dagegen, ob das Plenum der Abgeordneten bzw. der einzelne Abgeordnete als Mitarbeiter staatlicher Organe (hier: des Landtags) im Sinne des § 1 Abs. 1 StHG bezeichnet werden können. Dies scheidet dann aus, wenn man, wie teilweise vertreten wird, Kollegialorgane, wie z. B. auch Gemeindevertretungen, von vornherein nicht vom Begriff des Mitarbeiters umfasst sieht.<sup>69</sup> Allerdings ist diese einschränkende Interpretation nicht unumstritten.<sup>70</sup> Letztendlich braucht dies jedenfalls für das hier interessierende mögliche legislative Unrecht in Gestalt von § 8 Abs. 7 Satz 2 KAG n. F. nicht ver-

---

<sup>67</sup> Ossenbühl/Cornils (Fn. 14), S. 105.

<sup>68</sup> Lühmann, in: Herbst/Lühmann (Fn. 55), S. 222.

<sup>69</sup> So eine in der Literatur vertretene Auffassung, siehe die Nachweise bei Lühmann, in: Herbst/Lühmann (Fn. 55), S. 177.

<sup>70</sup> Zu diesem Meinungsstreit siehe auch Ossenbühl/Cornils (Fn. 14), S. 583 f.

tieft betrachtet zu werden. Denn jedenfalls wird eine Einordnung der Abgeordneten als „Mitarbeiter“ des Gesetzgebungsorgans Landtag ihrer besonderen Stellung als Inhaber eines freien Mandats, die nur ihrem Gewissen verantwortlich sind (Art. 56 LV), nicht gerecht. Im Übrigen würde in Brandenburg auf diese Weise eine unterschiedliche staatshaftungsrechtliche Behandlung der Parlamentsgesetzgebung unter der Beteiligung konkreter Mandatsinhaber und der Volksgesetzgebung begründet, während diese beiden Wege der Beschlussfassung über ein Gesetz ansonsten völlig gleichgestellt sind (siehe Art. 75 LV). Die Frage der möglichen Schadensverursachung durch legislatives Unrecht muss daher verneint werden. Die Abgeordneten fallen weder als Einzelne noch als beschließendes Plenum unter die Kategorie der Mitarbeiter im Sinne des § 1 Abs. 1 StHG. Ein anders lautender Wille des Gesetzgebers im Rahmen des § 1 Abs. 1 StHG hätte ausdrücklich zum Ausdruck kommen müssen.<sup>71</sup>

## **2. Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG**

Im Zusammenhang mit dem Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG wird die Haftung für legislatives Unrecht vom Bundesgerichtshof deshalb verneint, weil die aus seiner Sicht auch den Abgeordneten obliegenden Amtspflichten jedenfalls keine Drittbezogenheit aufweisen. Die Drittbezogenheit hat in diesem Zusammenhang den Sinn, den Amtshaftungstatbestand auf solche Fälle zu begrenzen, in denen der Hoheitsträger und der Geschädigte in einen besonderen (individualisierten oder zumindest individualisierbaren) Kontakt zueinander getreten sind.<sup>72</sup> Das Verhältnis zwischen dem Gesetzgeber und den Gesetzesunterworfenen ist unter dieser Prämisse hingegen nicht individualisiert oder individualisierbar.<sup>73</sup>

## **V. Haftungsansprüche wegen „rechtswidriger“ Rechtsmittelentscheidungen eines Bundesgerichts**

An eine Haftung der Bundesrepublik kann unter den Kautelen der bereits bei Abschnitt C.III aufgeworfenen Gesichtspunkte möglicherweise in Zusammenhang mit denjenigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts gedacht werden, bei denen ein Rechts-

---

<sup>71</sup> Vgl. hierzu BGH, Urt. vom 16. April 2015, Az. III ZR 204/13, juris, Rn. 30 ff. zu einer nicht anzunehmenden Erstreckung der Haftungsregelung des § 39 Abs. 1 Buchstabe b OBG NW auf legislatives Unrecht (verschuldensunabhängiger Haftungsanspruch vergleichbar dem Anspruch aus § 1 Abs. 1 StHG).

<sup>72</sup> Siehe hierzu *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 14), S. 105 f.

<sup>73</sup> BGH, Urt. vom 7. Juli 1988, Az. III ZR 198/87, juris, Rn. 7 f.; aus neuerer Zeit z. B. VG Gelsenkirchen, Urt. vom 17. Aug. 2015, Az. 6z K 4458/13, juris, Rn. 19.

mittel gegen die Entscheidung eines Gerichts des Landes Brandenburg erfolglos war. Zu diesen Entscheidungen gehört z. B. ein Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Juli 2008, mit dem die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch das Oberverwaltungsgericht (Urteil vom 12. Dez. 2007) rechtskräftig zurückgewiesen wurde.<sup>74</sup> Auch diese Entscheidungen bleiben indes wegen der analogen Anwendung des § 79 Abs. 2 BVerfGG unberührt, das heißt, ihre Rechtskraft bleibt bestehen. Für sie gilt das Konterkarierungsverbot gem. § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG.

#### **1. Amtshaftungsrechtlicher Anspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG**

Wie bereits unter C.III.2.a) dargelegt, kommt aber auch bei binnensystematischer Betrachtung ein Amtshaftungsanspruch im Zusammenhang mit einer Gerichtsentscheidung wegen des hierfür bestehenden Haftungsausschlussgrundes § 839 Abs. 2 BGB nicht in Betracht.

#### **2. Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG**

Das als Landesrecht fortgeltende StHG kann den Bund nicht verpflichten. Gegenüber der Bundesrepublik Deutschland kann der Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG daher auch bei binnensystematischer Betrachtung dieses Anspruchs von vornherein nicht geltend gemacht werden.

### **VI. Haftungsansprüche der Adressaten rechtswidriger Beitragsbescheide für Vermögensschäden im Zusammenhang mit der Rechtsverfolgung**

Für diejenigen, die gegen die an sie gerichteten Beitragsbescheide Widerspruch erhoben haben und diese ggf. sogar in der Folge mit der Anfechtungsklage angefochten haben, könnte sich auch die Frage stellen, ob die ihnen entstandenen Kosten der Rechtsverfolgung (z. B. Kostenforderungen eines beauftragten Rechtsanwalts) als „Schaden“ angesehen werden können. Kosten dieser Art können sowohl im Widerspruchsverfahren als auch im Klageverfahren entstanden sein. Im Rahmen staatshaftungsrechtlicher Ansprüche hat die Rechtsprechung den so genannten Rechtsverfolgungsschaden grundsätzlich als Vermögensschaden anerkannt. Diese Art von Ansprüchen soll zunächst auf der Grundlage der staatshaftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen (binnensystematische Betrachtung)

---

<sup>74</sup> Wie z. B. BVerwG, Urt. vom 14. Juli 2008, Az. 9 B 22/08, juris.



tung) untersucht werden, um sie in einem zweiten Schritt auf der Folie der hier bereits mehrfach dargestellten Besonderheiten der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu betrachten.

## **1. Unanfechtbare Bescheide**

### **a) Bestandskräftige Bescheide**

#### **aa) Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG**

Die staatliche Maßnahme, die nach ständiger Rechtsprechung der zuständigen Zivilgerichte einen Vermögensschaden in Gestalt der Kosten der Rechtsverfolgung beim Adressaten des Verwaltungsaktes hervorgerufen hat, ist der rechtswidrig erlassene Beitragsbescheid. Wie schon oben unter C.II.1.g)cc)(2) dargelegt, entscheiden die Zivilgerichte über die Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides selbstständig.

Für die Feststellung der Höhe eines Vermögensschadens in Gestalt eines Rechtsverfolgungsschadens kommt es insoweit nach Auffassung der Rechtsprechung nicht darauf an, ob die beim Betroffenen entstandenen Kosten nach den einschlägigen Vorschriften erstattungsfähig gewesen wären.<sup>75</sup> Greift der Bürger einen ihn belastenden rechtswidrigen Verwaltungsakt an, so werden die hierdurch adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten vom Schutzzweck der verletzten Pflicht zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln umfasst.<sup>76</sup>

Zu beachten ist, dass der Schadensersatzanspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG innerhalb eines Jahres verjährt (§ 4 Abs. 1 StHG). Die Verjährungsfrist beginnt gemäß § 4 Abs. 2 StHG mit dem Tage, an dem der Geschädigte von dem Schaden *und* davon Kenntnis hatte, dass der Schaden von einem Mitarbeiter oder einem Beauftragten eines staatlichen Organs oder einer staatlichen Einrichtung verursacht wurde. Für die Kenntnis vom „Schaden“ dürfte entscheidend sein, dass der Anspruchsinhaber davon Kenntnis erlangte, dass er auf der Grundlage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Aufgabenträger gem. § 8 Abs. 7 Satz 2 KAG n. F. nicht rechtmäßig durch Beitragsbescheid dazu verpflichtet werden konnte, einen Herstellungsbeitrag zu zahlen. Der regelmäßig maßgebliche Zeitpunkt für die Kenntniserlangung dürfte das Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sein. Als Zeitpunkt des Bekanntwerdens bietet sich an, an

---

<sup>75</sup> Siehe mit Verweis auf die Rechtsprechung des BGH z. B. OLG Brandenburg, Urt. vom 26. Juni 2012, Az. 2 U 46/11, juris, Rn. 39.

<sup>76</sup> OLG Brandenburg, Urt. vom 26. Juni 2012, Az. 2 U 46/11, juris, Rn. 37.

die Presseerklärung des Bundesverfassungsgerichts „Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen die rückwirkende Festsetzung von Kanalanschlussbeiträgen“ und die darin anschließende mediale Berichterstattung anzuknüpfen.<sup>77</sup> Die Presseerklärung datiert vom 17. Dezember 2015.<sup>78</sup> Bei dieser Betrachtung verjährt der Anspruch mit Ablauf des 17. Dezember 2016.<sup>79, 80</sup> Die Verjährung wird gem. § 4 Abs. 3 StHG unterbrochen, sobald der Betroffene einen Antrag auf Schadensersatz (§ 5 Abs. 1 und 2 StHG) stellt.

Zwischenergebnis: Auf der Grundlage der hierzu ergangenen Rechtsprechung lässt sich ein Schadensersatzanspruch der Adressaten von Beitragsbescheiden, die von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts umfasst werden, in Bezug auf die Rechtsverfolgungskosten im Vorverfahren (Widerspruch) begründen, soweit ein solches durchgeführt wurde.

#### **bb) Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG**

Der parallel dazu bestehende Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG unterscheidet sich, bei sonst von der Rechtsprechung sehr ähnlich interpretierten Anspruchsvoraussetzungen, dadurch, dass der zuständige Amtsträger schuldhaft seine Amtspflicht zu rechtmäßigem Handeln verletzt haben muss.<sup>81</sup> In Bezug auf den Amtshaftungsanspruch greift deshalb nach der hier vertretenen Auffassung zugunsten der Aufgabenträger die schon oben angestellte Überlegung, dass den Amtsträgern angesichts der Rechtsprechung der Fachgerichte zur Frage der Rückwirkung kein Schuldvorwurf gemacht werden kann (siehe oben C.II.2.b)bb)).

---

<sup>77</sup> In Einzelfällen mag ein anderer Zeitpunkt der Kenntniserlangung vorliegen.

<sup>78</sup> Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts Nr. 94/2015 vom 17. Dezember 2015, einsehbar unter:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/bvg15-094.html> [8. Sept. 2016].

<sup>79</sup> Die Fristberechnung ergibt sich aus § 188 Abs. 2 BGB; siehe zur Berechnung der Frist auch *Herbst*, in: *Herbst/Lühmann* (Fn. 55), S. 348.

<sup>80</sup> Eine von der Kenntnis des Anspruchsinhabers sowohl vom Schaden als auch von der Verursachung des Schadens durch einen Mitarbeiter oder Beauftragten unabhängige Verjährung gem. § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB (zehnjährige Höchstverjährungsfrist) besteht nicht. § 4 Abs. 3 Satz 2 BGB verweist nur für den Lauf, die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung auf die allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts, trifft hingegen für den Beginn der Frist eine spezielle Regelung, vgl. entsprechend zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I Seite 3138) *Herbst*, in: *Herbst/Lühmann* (Fn. 55), S. 337.

<sup>81</sup> BGH, Urt. vom 19. Jan. 2006, Az. III ZR 82/05, juris, Rn. 17; OLG Brandenburg, Urt. vom 26. Juni 2012, 2 U 46/11, juris, Rn. 40.

Zwischenergebnis: Auf der Grundlage von § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG besteht demnach kein Anspruch auf Ersatz eines Vermögensschadens in Gestalt der Vorverfahrenskosten.

**b) Gerichtlich bestätigte Bescheide**

**aa) Anspruch nach § 1 Abs. 1 StHG**

Über die Kosten der Rechtsverfolgung bei Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes (Anfechtungsklage und die im Weiteren gegebenen Rechtsmittel), entscheidet das jeweilige Gericht (§ 161 Abs. 1 VwGO). Es entscheidet hierbei auch über die Kosten der Rechtsverfolgung im Vorverfahren gem. § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Gerichtliche Entscheidungen sind indes vom Anspruch nach § 1 Abs. 1 StHG ausgenommen (§ 1 Abs. 4 StHG). Hier gilt, wie oben bereits dargelegt (Abschnitt C.III.2.a)), § 839 Abs. 2 BGB entsprechend. Diese Urteile bleiben trotz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch weiterhin rechtskräftig und entfalten daher, wie der BGH in seiner ständigen Rechtsprechung zu staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen betont, gegenüber dem über den staatshaftungsrechtlichen Anspruch entscheidenden Verwaltungsträger bzw. den Zivilgerichten insoweit Bindungswirkung.<sup>82</sup> Das für den Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG zur Entscheidung berufene Zivilgericht kann daher einen Beitragsbescheid nicht mehr „unabhängig“ als „rechtswidrige Maßnahme“ mit Blick auf einen Vermögensschaden in Gestalt von Rechtsverfolgungskosten bewerten.

**bb) Anspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG**

Da, wie erläutert, im Falle einer gerichtlichen Entscheidung zum Beitragsbescheid in dieser Entscheidung sowohl über die Rechtsverfolgungskosten im Vorverfahren als auch über die Kosten des gerichtlichen Verfahrens entschieden wurde, scheidet ein Amtshaftungsanspruch binnensystematisch bereits wegen des in § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB formulierten Haftungsausschlusses aus.

Zwischenergebnis: Die binnensystematische Betrachtung der staatshaftungsrechtlichen Anspruchsgrundlagen führt zu einer nicht recht nachvollziehbaren Ungleichbehandlung in Bezug auf die Rechtsverfolgungskosten. Gerade derjenige, der einen erhöhten Aufwand

---

<sup>82</sup> Siehe für Ansprüche gem. § 1 Abs. 1 StHG insbesondere BGH, Urt. vom 7. Feb. 2008, Az. III ZR 76/07, juris, Rn. 10, 15 f.

zur Verfolgung seiner Rechte betrieben hat, erhält diesen Vermögensschaden in Gestalt der Rechtsverfolgungskosten nicht ersetzt. Wie schon oben im Zusammenhang mit den binnensystematischen Überlegungen zum Vermögensschaden „Beitragsbescheid“ angedeutet (II.1.g)cc(2)), gelangt man mit einer binnensystematischen Betrachtung der staatshaftungsrechtlichen Ansprüche zu Wertungswidersprüchen.

### **c) Bewertung im Lichte der Grundaussage des § 79 Abs. 2 BVerfGG**

Wie der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung zum Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 StHG ausführte, werden die Kosten der Rechtsverfolgung vom Schutzzweck der verletzten Pflicht zu rechtmäßigem Verhalten umfasst, soweit der Betroffene einen rechtswidrigen Verwaltungsakt erfolgreich im Wege des Primärrechtsschutzes angreift.<sup>83</sup> Die vom Bundesgerichtshof ins Auge gefasste Konstellation des erfolgreichen Primärrechtsschutzes vor den Fachgerichten liegt im Falle einer erfolgreichen Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht als außerordentlicher Rechtsbehelf jedoch nicht vor. Die zuständigen Fachgerichte waren nicht „klüger“ als die Behörden, so dass sie insofern auch über die Kosten der Rechtsverfolgung in sich konsequent, aber nicht „rechtmäßig“ entschieden haben. § 79 Abs. 2 BVerfGG trifft zur „Unrichtigkeit“ dieser Entscheidungen eine klare Aussage, indem er alle Vollzugsentscheidungen aufrechterhält. Das Bundesverfassungsgericht hat aus § 79 Abs. 2 BVerfGG den allgemeinen Rechtsgedanken abgeleitet, dass unanfechtbar gewordene Akte der öffentlichen Gewalt, die auf verfassungswidriger Grundlage zustande gekommen sind, nicht rückwirkend aufgehoben und die nachteiligen Wirkungen, die in der Vergangenheit von ihnen ausgegangen sind, nicht beseitigt werden.<sup>84</sup> Die umsonst aufgewendeten Kosten der Rechtsverfolgung müssen bei dieser Betrachtung unter die Nachteile gefasst werden, die der Gesetzgeber des § 79 Abs. 2 BVerfGG in Kauf genommen hat, indem er Rechtskraft und Bestandskraft von Vollzugsakten den Vorrang vor der Einzelfallgerechtigkeit, die sich unter anderem in der Rechtspflicht gegenüber dem Bürger zu rechtmäßigem Handeln manifestiert, gegeben hat. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass § 79 Abs. 2 BVerfGG auch unter dem Aspekt der Rechtsverfolgungskosten ein Wiederaufrollen der Verfahren verbietet.

---

<sup>83</sup> BGH, Urt. vom 19. Jan. 2006, Az. III ZR 82/05, juris, Rn. 16.

<sup>84</sup> BVerfG, Beschl. vom 6. Dez. 2005, Az. 1 BvR 1905/02, juris, Rn. 33 m. w. N. aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Der bei binnensystematischer Betrachtung von § 1 Abs. 1 StHG gegebene Anspruch auf Erstattung der Rechtsverfolgungskosten im Vorverfahren im Falle eines bestandskräftig gewordenen Bescheides wird deshalb durch § 79 Abs. 2 BVerfGG als Haftungsauschlussgrund ausgeschlossen.

Damit bestehen bei unanfechtbaren Beitragsbescheiden keine Ansprüche auf Schadensersatz in Bezug auf die Kosten der Rechtsverfolgung als Vermögensschaden.

## **2. Anfechtbare Bescheide**

### **a) Beim Verwaltungsgericht/Oberverwaltungsgericht anhängige Klagen**

Wie bereits dargelegt, wird das Gericht für den Fall, dass es den Bescheid aufhebt, auch über die notwendige Hinzuziehung eines Bevollmächtigten und die hierbei entstandenen Gebühren und Auslagen gem. § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO entscheiden. Soweit es dem erfolgreichen Kläger eine Erstattung zubilligt, wird es bereits an einem Schaden des Klägers in Bezug auf die Rechtsverfolgungskosten im Vorverfahren fehlen.

### **b) Noch nicht abgeschlossenes Vorverfahren (isoliertes Vorverfahren)**

Ist ein von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts umfasster Beitragsbescheid deshalb noch nicht bestandskräftig, weil über den Widerspruch nicht entschieden ist, stellt sich für den Widerspruchsführer die Frage, ob er die ihm evtl. entstandenen Kosten der Rechtsverfolgen (z. B. Vertretung durch einen Rechtsanwalt) gegenüber dem Aufgabenträger als Widerspruchsbehörde geltend machen kann. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass die im Verwaltungsverfahrensgesetz vorhandene Rechtsgrundlage für eine Erstattung dieser Kosten (das ist § 80 Abs. 2 VwVfG) im kommunalabgabenrechtlichen Verfahren nicht zur Verfügung steht. Denn § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Brandenburg (VwVfG Bbg) schließt die Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes in Verfahren, in denen Vorschriften der Abgabenordnung anzuwenden sind, umfassend aus.<sup>85</sup> Die Abgabenordnung wiederum enthält keine dem § 80 Abs. 2 VwVfG entsprechende Norm.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> OVG Berlin- Brandenburg, Beschl. vom 9. Mai 2006, Az. OVG 9 M 9.06, juris, Leitsatz.

<sup>86</sup> Vgl. hierzu FG München, Urt. vom 30. April 2009, Az. 15 K 320/09, juris, Rn. 18.

Demgegenüber gewähren die Zivilgerichte dem Widerspruchsführer gegen einen Beitragsbescheid, der sich als rechtswidrig erweist, auf der Grundlage des § 1 Abs. 1 StHG einen Schadensersatzanspruch in Höhe der adäquaten Rechtsverfolgungskosten (siehe dazu oben bereits unter Abschnitt C.VI.1.a)aa)) und zwar unabhängig davon, ob im beschrittenen Verfahren eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für eine vergleichbare Erstattung vorhanden ist und in welcher Höhe dieser Erstattungsanspruch eine Erstattung der Kosten ermöglicht.<sup>87</sup> Mithin beziehen die Zivilgerichte in ihren Entscheidungen nicht mit ein, dass der Landesgesetzgeber sich unter anderem in Bezug auf die Rechtsverfolgungskosten in Vorverfahren auf der Grundlage des KAG bewusst gegen einen Erstattung der Rechtsverfolgungskosten entschieden hat. Sie bewerten diese gesetzgeberische Entscheidung auch nicht als haftungsbegrenzenden Umstand im Rahmen des Anspruchs nach § 1 Abs. 1 StHG. Daher soll an dieser Stelle davon ausgegangen werden, dass die Zivilgerichte dem Widerspruchsführer einen solchen Anspruch zugestehen würden. Sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalles hinzutreten, scheint es naheliegend, als Aufgabenträger entsprechende Anträge (§ 5 Abs. 1 StHG) positiv zu bescheiden.<sup>88</sup>

## **VII. Haftungsansprüche der Aufgabenträger gegen das Land als Träger der Kommunalaufsicht**

Obwohl im Gutachtenauftrag unter der Fragestellung zu Punkt 2 nur nach den staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen der verschiedenen Gruppen von Beitragszahlern gefragt wurde, sollen unter dem Gesichtspunkt der Fragestellung zu Punkt 4 Satz 2 (Kostentragungspflicht des Landes) auch noch mögliche Schadensersatzansprüche der Aufgabenträger gegen die sie beaufsichtigenden Behörden untersucht werden.

Im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG ist in der Rechtsprechung schon seit langem anerkannt, dass dieser Anspruch nicht nur im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, sondern unter bestimmten Umständen auch zwischen Hoheitsträgern zur Anwendung gelangen kann, und zwar insbesondere dann, wenn die Hoheitsträger in Vertretung einander widerstreitender Interessen tätig werden.<sup>89</sup> Diese

---

<sup>87</sup> OLG Brandenburg, Urt. vom 26. Juni 2012, Az. 2 U 46/11, juris, Rn. 39.

<sup>88</sup> So bereits im Ergebnis *Brüning*, Die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen der Entscheidung des BVerfG vom 12. November 2015 (BvR 2961/14 u.a.), Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des Ministeriums des Innern und für Kommunales des Landes Brandenburg vom 23. Mai 2016, abrufbar unter <http://www.mik.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.237373.de> [9. Sept. 2016].

<sup>89</sup> Siehe hierzu *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 14), S. 72.

Auslegungsgrundsätze wurden vom Bundesgerichtshof mittlerweile auch auf den Anspruch nach § 1 Abs. 1 StHG übertragen. Der Bundesgerichtshof ist in seiner Rechtsprechung zu der Auffassung gelangt, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts sowohl „Dritte“ in Bezug auf die notwendige Drittbezogenheit der Amtspflichten (§ 839 Abs. 1 BGB) sein können als auch „Dritte“, die in den Schutzbereich der verletzten Rechtspflicht gem. § 1 Abs. 1 StHG einbezogen sind.<sup>90</sup>

Gerade das Kommunalaufsichtsverhältnis zwischen dem Land und den Aufgabenträgern als Selbstverwaltungskörperschaften ist typisch für eine Konstellation, in der die Amtspflichten/Rechtspflichten bei der Wahrnehmung der Rechtsaufsicht durch die Aufsichtsbehörde auch Schutzfunktionen zu Gunsten der beaufsichtigten Gemeinde aufweisen können.<sup>91</sup> Dies erkennt auch der Landesgesetzgeber indirekt an: Er hat den Anspruch auf Staatshaftung nach dem Staatshaftungsgesetz speziell in Bezug auf die Genehmigungserteilung ausdrücklich ausgeschlossen (§ 111 Abs. 5 BbgKVerf), jedoch auf einen umfassenden Ausschluss verzichtet.<sup>92</sup> Systematisch kann daraus zurückgeschlossen werden, dass für alle übrigen Rechtspflichten im Aufsichtsverhältnis der Anspruch nach § 1 Abs. 1 StHG weiterhin Geltung beansprucht.

Als mögliche Anspruchsinhaber kommen hierbei nur diejenigen Aufgabenträger der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung (Selbstverwaltungsaufgabe gem. § 59 BbgWG bzw. § 66 BbgWG) als öffentlich-rechtlich organisierte Selbstverwaltungskörperschaften in Betracht, die Beiträge gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 KAG in Gestalt von Beitragsbescheiden erhoben haben. Denn nur auf der Grundlage von Beitragsbescheiden, die gemäß dieser Ermächtigungsgrundlagen erhoben wurden, kann die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Folgewirkungen für die Aufgabenträger in Bezug auf ihr Körperschaftsvermögen verursacht haben. Diejenigen Aufgabenträger, die auf privatrechtlicher Grundlage Kostenbeteiligungen am Anlagenausbau geltend gemacht haben, sind von der Frage der verfassungskonformen Auslegung des § 8 Abs. 7 Satz 2 n. F. KAG nicht betroffen.

---

<sup>90</sup> BGH, Urt. vom 12. Dez. 2002, Az. III ZR 201/01, juris, Rn. 9 ff.

<sup>91</sup> BGH, Urt. vom 12. Dez. 2002, Az. III ZR 201/01, juris, Rn. 11.

<sup>92</sup> Zu einem umfassenden Ausschluss siehe § 117 Abs. 1 der Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung (Thüringer Kommunalordnung – ThürKO) i. d. F. d. Bek. vom 28. Jan. 2003 (GVBl. 2003, 41) zul. geänd. durch Gesetz vom 2. Juli 2016 (GVBl. S. 242, 244).

Für die Zweckverbände regelt sich die Aufsicht auf der Grundlage des § 42 GKGBbg.<sup>93</sup> Danach sind §§ 108, 109, 110 Abs. 3 und 4 sowie §§ 111 bis 121 BbgKVerf<sup>94</sup> entsprechend anwendbar. Die Aufsicht ist Rechtsaufsicht. Für diejenigen Kommunen, die die Aufgaben der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung selbst übernommen haben, gelten die Bestimmungen über die Kommunalaufsicht unmittelbar (§§ 108 ff. BbgKVerf). Auch hier handelt es sich um Rechtsaufsicht.

Aufsichtsbehörde gegenüber den Zweckverbänden, denen keine kreisfreie Stadt angehört, sind die Landräte als untere Kommunalaufsichtsbehörde (§ 42 Abs. 2 und 4 GKGBbg). Dies gilt ebenso für diejenigen kreisangehörigen Kommunen, die in eigener Verantwortung die Aufgaben der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung wahrnehmen (§ 110 BbgKVerf).

Die Aufsicht über die kreisfreien Städte (§ 110 Abs. 2 BbgKVerf) und über diejenigen Zweckverbände, denen auch eine kreisfreie Stadt angehört, führt das Innenministerium, sofern es die Aufsicht nicht auf einen Landrat als untere Kommunalaufsichtsbehörde übertragen hat (§ 42 Abs. 5 GKGBbg).

Das Land ist daher nur in den letztgenannten Fällen der Aufsichtszuständigkeit passivlegitimiert. Sofern hingegen der Landrat als untere Kommunalaufsichtsbehörde die Aufsicht wahrnimmt, ist der Landkreis als Anstellungskörperschaft passivlegitimiert.<sup>95</sup> In diesem Fall können das Land unmittelbar keine Schadensersatzansprüche auf der Grundlage von § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG oder des § 1 Abs. 1 StHG treffen.

Über mögliche Vermögensschäden, die bei Aufgabenträgern durch Rückzahlungsverpflichtungen<sup>96</sup> gegenüber Grundstückseigentümern entstanden sind oder noch entstehen

---

<sup>93</sup> Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg (GKGBbg) vom 10. Juli 2014 (GVBl. I Nr. 32).

<sup>94</sup> Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) vom 18. Dez. 2007 (GVBl. I S. 286), zul. geänd. durch Gesetz vom 10. Juli 2014 (GVBl. I Nr. 32).

<sup>95</sup> Die Passivlegitimation richtet sich nach der sog. Anstellungstheorie. Danach haftet diejenige Körperschaft, die den Amtsträger angestellt hat, und zwar unabhängig davon, ob dieser Amtsträger aufgrund einer gesetzlichen Zuweisung Aufgaben einer anderen Körperschaft wahrnimmt, siehe dazu OLG Brandenburg, Urt. vom 6. Nov. 2001, Az. 2 U 2/01, juris, Rn. 19; Anstellungskörperschaft des Landrates ist der Landkreis, siehe §§ 126 ff. BbgKVerf.

<sup>96</sup> Sofern der Aufgabenträger auf der Grundlage einer eigenständigen Ermessensentscheidung über die Rücknahme von Beitragsbescheiden Beiträge zurückbezahlt, wäre dies im Zurechnungszusammenhang der Schadensverursachung gesondert zu betrachten.



können, sind hier keine spezifischen Einzelheiten bekannt. Denkbar wären jedenfalls Deckungslücken in der Finanzierung, die mit Blick auf die nun zurückzuerstattenden Beiträge durch in der Vergangenheit niedriger kalkulierte Gebühren entstehen, oder auch zusätzliche Verwaltungskosten im Zusammenhang mit Rückerstattungen. Im Sachverhalt, der von den Auftraggebern dieses Gutachtenauftrags unterbreitet wurde, wird hierzu nichts Konkretes mitgeteilt.<sup>97</sup> Aus diesem Grund kann an dieser Stelle auch keine abschließende Bewertung der staatshaftungsrechtlichen Ansprüche in diesem Rechtsverhältnis getroffen werden. Es können nur einige allgemeine Gesichtspunkte aufgegriffen werden.

# **1. Schadensersatzanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG der Aufgabenträger gegenüber dem Land in Bezug auf die Verletzung von Aufsichtspflichten?**

Der Amtshaftungsanspruch setzt voraus, dass der Anspruchsgegner gegen eine Amtspflicht verstößt, die Schutzfunktionen gerade auch zugunsten der zu beaufsichtigenden Gemeinde aufweist.<sup>98</sup> Das darf für das Institut der Rechtsaufsicht und der sich daraus ergebenden Amtspflichten grundsätzlich angenommen werden. Zwar hat die Rechtsaufsicht vorrangig zum Ziel, sicherzustellen, dass die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten den Vorschriften der Gesetze entsprechend geführt wird. Bei der Ausübung der Rechtsaufsicht haben die mit dieser Aufgabe beauftragten Beamten im staatshaftungsrechtlichen Sinne jedenfalls auch auf die Belange der Gemeinde Rücksicht zu nehmen und sie vor Schädigungen zu bewahren, wie sich aus § 108 BbgKVerf ergibt.<sup>99</sup> Sofern also die Aufsichtsbehörde vorgelagert vor der Anwendung von Aufsichtsmitteln oder außerhalb deren Anwendung die Gemeinde berät und ihr rechtliche Hinweise erteilt, muss sie dies mit der gebotenen Sorgfalt tun.<sup>100</sup> Der zuständige Amtswalter muss sich in diesem Zusammenhang über die Rechtslage informieren und eine sachgerechte Beratung durchführen. Um zu beurteilen, ob der Amtswalter hierbei zumindest fahrlässig gehandelt (fahrlässig „schlecht beraten“) haben könnte, ist, wie auch sonst im Rahmen des Amtshaftungsanspruches, auf eine Ex-ante Betrachtung abzustellen, d. h. darauf, ob der Amtswalter zum

---

<sup>97</sup> Insbesondere ist nicht mitgeteilt, ob durch die Rechtsaufsichtsbehörden über eine Beratung hinaus auch Anweisungen erteilt oder sonstige, im Innenverhältnis bindende Aufsichtsmaßnahmen ergriffen hat; auf die Frage eines Übergangs der Haftung auf die anweisende Behörde wird daher nicht weiter eingegangen (siehe dazu z. B. BGH, Beschl. vom 11. Dez. 2008, Az. III ZR 216/07, juris, Rn. 10).

<sup>98</sup> BGH, Urt. vom 12. Dez. 2002, Az. III ZR 201/01 – *Oderwitz*, juris, Rn. 11.

<sup>99</sup> BGH, Urt. vom 12. Dez. 2002, Az. III ZR 201/01 – *Oderwitz*, juris, Rn. 11.

<sup>100</sup> Vgl. zu Beratungspflichten im Rahmen der Rechtsaufsicht auch ThürOVG, Urt. 13. Nov. 2013, Az. 4 KO 217/12, juris, Rn. 80.

Zeitpunkt der Beratung pflichtgemäß gehandelt hat. Ähnlich wie bereits oben zur Zumutbarkeit der Einlegung eines Rechtsbehelfs oder Rechtsmittels dargelegt (Abschnitt C.II.2.b)bb)), musste die Aufsichtsbehörde bis zur Verkündung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts davon ausgehen, dass die Erhebung von Beiträgen auf der Grundlage von § 8 Abs. 7 Satz 2 BbgKAG n. F. – ausgehend von der Rechtsprechung der Fachgerichte – zulässig und darüber hinaus aus Gründen der Gleichbehandlung aller Grundstückseigentümer sogar geboten war. Sofern also die Aufsichtsbehörde die betroffene Kommune in diese Richtung beraten hat, kann ihr keine Amtspflichtverletzung vorgeworfen werden.

Ergebnis: Ein Anspruch der durch eine Kommunalaufsichtsbehörde des Landes beaufsichtigten Kommune wegen schuldhaft fehlerhafter Beratung dürfte in aller Regel nicht gegeben sein, falls nicht hier unberücksichtigt gebliebene besondere Umstände hinzutreten.

## **2. Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG?**

Anders zu bewerten ist die Frage der Rechtspflichtverletzung im Rahmen des § 1 Abs. 1 StHG. Soweit hier tatsächlich ein Erfolg in Gestalt eines Schadens bei der beaufsichtigten Kommune/des beaufsichtigten Zweckverbandes eingetreten ist, kommt es, wie oben schon mehrfach dargelegt, grundsätzlich nicht auf ein Verschulden an, sondern nur auf den eingetretenen Erfolg. Freilich ist dann im Folgenden zu begründen, inwiefern eine irgendwie geartete Beratung der Aufsichtsbehörde in einem Zurechnungszusammenhang mit dem eingetretenen Vermögensschaden steht. Auf der Grundlage des hier gestellten Gutachtenauftrags fehlen insoweit weitere konkrete Informationen sowohl über Schäden, die bei den beaufsichtigten Körperschaften eingetreten sein könnten, als auch Informationen über die Beratungstätigkeit oder sonstige Maßnahmen der Aufsichtsausübung durch die Aufsichtsbehörde, so dass es hier mit dem Hinweis auf den notwendigen Zurechnungszusammenhang im konkreten Fall sein Bewenden haben muss.

Angemerkt sei noch, dass hier zudem Zweifel angebracht sein können, ob möglicherweise in der Folge der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingetretene Vermögensschäden vom Schutzzweck einer allgemeinen Wohlberatungspflicht durch die Aufsichtsbehörde noch umfasst sind.

Zunächst braucht die Aufsichtsbehörde wohl nicht klüger zu sein als die Fachgerichte. Das heißt: Anders als bei der allgemeinen Rechtspflicht des Staates zu rechtmäßigem Handeln kann sich die Verletzung einer Beratungspflicht immer nur auf die seinerzeit bestehenden Erkenntnisse beziehen, und zwar unabhängig von der bereits oben behandelten Frage nach dem Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht (siehe oben Abschnitt C.II.1.e)) beim Verstoß gegen die Rechtspflicht zu rechtmäßigem Handeln. Hätte das Innenministerium den vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Verfassungsverstoß bereits vor Ergehen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts erkannt, hätten die verantwortlichen Mitarbeiter (hier: Minister) auch den Gesetzgeber auf ihre Rechtsauffassung hinweisen müssen, um eine umfassende Bereinigung der Rechtslage zu erreichen. Die weitreichende Frage eines Verfassungsverstoßes durch ein Gesetz in der Auslegung, wie sie durch die Fachgerichte erfolgte, dürfte somit den Rahmen des Schutzzwecks sprengen, der den Beratungspflichten der Aufsichtsbehörde gegenüber den Kommunen innewohnt.

Ergebnis: Nach der hier vertretenen Auffassung dürfte ein Anspruch der beaufsichtigten Aufgabenträger gemäß § 1 Abs. 1 StHG wegen einer einen Vermögensschaden verursachenden rechtswidrigen Beratung im Rahmen der Pflicht zur Beratung im Aufsichtsverhältnis nicht gegeben sein. Eine Pflicht zur unbedingt rechtmäßigen Beratung in Ansehung einer gefestigten Rechtsprechung der Fachgerichte sprengt den Schutzzweck der Rechtspflicht der Aufsichtsbehörde zu Beratung.

## **VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse**

Die folgende tabellarische Übersicht bietet eine Zusammenfassung der oben gefundenen Ergebnisse:

## 1. Schadensersatzansprüche der Adressaten von Beitragsbescheiden

Anspruchsinhalt	Rechtswidrige Maßnahme/ Ampflichtverstoß	Anspruchs- gegner	Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG	Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG
Schadensersatz- ansprüche der Adressaten von Beitragsbeschei- den <b>in Höhe des festgesetzten Beitrags</b>	Nicht bestandkräf- tige rechtswidrige Bescheide	Aufgabenträger	(-), da § 2 StHG vom Adressa- ten verlangt, zunächst die statt- haften Rechtsbehelfe zu ergrei- fen	(-), da § 839 Abs. 3 BGB vom Adressaten verlangt, zunächst die statthafter Rechtsbehelfe zu ergreifen
	Bestandskräftige, rechtswidrige Be- scheide	Aufgabenträger	(-) § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog schließt Rückabwicklung von Beitragsbescheiden im Wege der Restitution aus.	(-) § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog schließt Rückabwicklung von Beitragsbescheiden im Wege der Restitution aus.  Im Übrigen: Keine Ampflichtver- letzung der Aufgabenträger aus Ex-ante-Sicht.
	Entscheidungen der Gerichte des Landes	Land Brandenburg	(-) § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog schließt Rückabwicklung von Beitragsbescheiden im Wege der Restitution aus.  Im Übrigen: Haftungsausschluss gem. § 1 Abs. 4 StHG	(-) § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog schließt Rückabwicklung von Beitragsbescheiden im Wege der Restitution aus.  Im Übrigen: Haftungsausschluss gem. § 839 Abs. 2 BGB
	Entscheidungen der Gerichte des Bun- des	Bundesrepublik Deutschland	(-) § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog schließt Rückabwicklung von Beitragsbescheiden im Wege der Restitution aus.  Im Übrigen: keine Rechtsun- terworfenheit der Bundesre- publik unter das StHG als Lan- desrecht	(-) § 79 Abs. 2 Satz 4 BVerfGG analog schließt Rückabwicklung von Beitragsbescheiden im Wege der Restitution aus.  Im Übrigen: Haftungsausschluss gem. § 839 Abs. 2 BGB
Schadensersatz- ansprüche der Adressaten von Beitragsbeschei- den <b>wegen der adäquaten Kos- ten der Rechts- verfolgung</b>	Noch nicht be- standskräftige Be- scheide/laufendes Vorverfahren	Aufgabenträger	(+) Zivilgerichte lassen den Umstand der fehlenden An- spruchsgrundlage für eine Kos- tenerstattung in einem abgaben- rechtlichen Verfahren für eine Haftungsbegrenzung außer Betracht.	(-) Keine Ampflichtverletzung der Aufgabenträger aus Ex-ante- Sicht.
	Bestandskräftige, rechtswidrige Be- scheide (Kosten der Rechtsverfolgung im Vorverfahren)	Aufgabenträger	(-) § 79 Abs. 2 BVerfGG schließt ein Wiederaurollen des Verfahrens auch unter dem Aspekt der Kosten der Rechts- verfolgung aus	(-) § 79 Abs. 2 BVerfGG schließt ein Wiederaurollen des Verfah- rens auch unter dem Aspekt der Kosten der Rechtsverfolgung aus.  Im Übrigen keine Ampflicht- verletzung der Aufgabenträger aus Ex-ante-Sicht.
	Gerichtlich bestä- tigte, rechtswidrige Bescheide	Aufgabenträger	(-) § 79 Abs. 2 BVerfGG schließt ein Wiederaurollen des Verfahrens auch unter dem Aspekt der Kosten der Rechts- verfolgung aus.  Im Übrigen kein Anspruch auf die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, da die entspre- chende Kostenentscheidung in Rechtskraft erwächst. (§ 1 Abs. 4 StHG)	(-) § 79 Abs. 2 BVerfGG schließt ein Wiederaurollen des Verfah- rens auch unter dem Aspekt der Kosten der Rechtsverfolgung aus.  Im Übrigen kein Anspruch auf die Kosten des gerichtlichen Verfah- rens, da die entsprechende Kos- tenentscheidung in Rechtskraft erwächst (§ 839 Abs. 2 BGB)

## 2. Schadensersatzansprüche der Aufgabenträger

Anspruchsinhalt	Rechtswidrige Maßnahme/ Amtspflichtverstoß	Anspruchs- gegner	Anspruch gem. § 1 Abs. 1 StHG	Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG
Schadensersatz- ansprüche der Aufgabenträger gegen das Land im Rahmen von dessen Zu- ständigkeit für die Rechtsaufsicht	Beratungsmaß- nahmen im Zu- sammenhang mit der Rechtsaufsicht	Land Brandenburg	<p>Wohl <b>(-)</b>, da die Pflicht zur sorgfältigen Beratung nicht mit einer auch im Rückblick bestehenden Pflicht zur fehlerfreien Beratung gleichgesetzt werden kann.</p> <p>Im Übrigen muss jeweils der Zurechnungszusammenhang zwischen der einzelnen Beratungsmaßnahme und einem Vermögensschaden dargelegt werden.</p>	<b>(-)</b> Fehlende Schuld bei der Amtspflichtverletzung (Ex-ante-Betrachtung)